شرح الروض المربع

للعلامة

أبي السعادات منصور بن يونس البهوتي الحنبلي

رحمه الله المتوفى سنة ١٠٥١هـ



لفضيلة الشيخ

أ.د. خالد بن علي المشيقح

أستاذ الفقه في كلية الشريعة بجامعة القصيم

الروض

المجلد الثامن

من كتاب الوقف إلى نهاية باب نكاح الكفار من أهل الكتاب وغيرهم

طبع بتمويل

دار الأمل

ثوابًا لمبارك عبد العزيز الحمادي رحمه الله

وذرية محمد الحمادي حفظهما الله ووالديهما



شرح

الروض المربع

٨

ح دار اطلس الخضراء ، ١٤٤٤هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

المشيقح ، خالد علي محمد

شرح الروض المربع ١-١٠. / خالد علي محمد المشيقح - ط١. - الرياض ، ١٤٤٤هـ /١٠مج.

٧٦٠ ص ؛ ١٧*٢٤ سم

ردمك: ٢-٦٩-٨٣٥٦-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

ردمك: ٧-٧٧-٨٣٥٦-٦٠٣-٩٧٨ (ج٨)

١- الفقه الحنبلي أ.العنوان

ديوي ٢٥٨,٤ ١٤٤٤/٣٦٤٣

رقم الإيداع: ١٤٤٤/٣٦٤٣

ردمك: ٢-٦٩-٨٣٥٦-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

ردمك: ٧-٧٧-٨٣٥٦-٦٠٣-٩٧٨ (ج٨)



ركائز للنشر والتوزيع

دار ركائز للنشر والتوزيع

rakaez.kw@gmail.com @dar_rakaezkw

+٩٦٥ ٥٠٦٧٤٥٣٣

الطبعة الأولى

١٤٤٤هـ - ٢٠٢٢م

توزيع

دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ـ الرياض

هاتف: ٤٢٦٦١٠٤/ ٤٢٦٦٩٦٣، فاكس: ٤٢٥٧٩٠٦

DARATLAS @dar_atlas dar-atlas@hotmail.com

شرح

الروض المربع

للعلَّامة

أبي السَّعادات منصور بن يونس البُهُوتيّ الحنبليّ

رحمه الله المتوفى سنة ١٠٥١هـ

لفضيلة الشيخ

أ.د. خالد بن علي المشيقح

أستاذ الفقه في كلية الشريعة بجامعة القصيم

المجلَّد الثَّامن

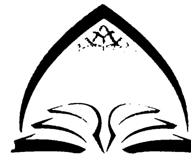
من كتاب الوقف إلى نهاية باب نكاح الكفار من أهل الكتاب وغيرهم

طبع بتمويل

دار الأمل

ثواباً لمبارك عبدالعزيز الحساوي رحمه الله

وبذرية محمد الحشي حفظها الله ووالديهما




بسم الله الرحمن الرحيم

(كِتَابُ الوَقْفِ)(١)

---

(١) الأصل في الوقف: الكتاب، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُواْ وَءَاثَٰرَهُمْ﴾، ومن آثار الموتى: الوقف.

ومن السُّنَّة: حديث عمر رضي الله عنه قال: «يا رسول الله، إنِّي أصبت مالًا بخيبر لم أصب قطُّ مالًا أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ قال: إن شئت حبَّست أصلها، وتصدَّقت بها غير أنَّه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث.

فتصدَّق بها عمر في الفقراء وذوي القربى، والرِّقاب، وفي سبيل الله، وابن السَّبيل، والضَّيف، لا جناح على من وَلِيَها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقًا غير متموِّلٍ فيه»، متَّفقٌ عليه.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلَّا من ثلاثة: إلا من صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ ينتفع به، أو ولدٍ صالح يدعو له»، رواه مسلمٌ.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من احتبس فرسًا في سبيل الله إيمانًا بالله وتصديقًا بوعده، فإنَّ شِبَعَه، ورِيَّه، وروثه، وبوله في ميزانه يوم القيامة»، رواه البخاريُّ.

وعن عمرو بن الحارث خَتَنِ رسول الله ﷺ أخي جويريَة بنت الحارث قال: «ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهمًا، ولا دينارًا، ولا عبدًا، ولا أمةً، ولا شيئًا، إلَّا بغلته البيضاء وسلاحه، وأرضًا، جعلها صدقةً»، رواه البخاريُّ، قال ابن حجرٍ في فتح الباري ٥/ ٣٦٠: (إنَّه تصدَّق بمنفعة الأرض، فصار حكمها حكم الوقف).

وعن كعب بن مالكٍ قال: «يا رسول الله، إنَّ من توبتي أن أنخلع من مالي صدقةً إلى الله وإلى رسوله، قال: أمسك عليك بعض مالك فهو خيرٌ لك، قلت: أمسك سهمي الَّذي بخيبر»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ.

....

وعن أبي هريرة ﵁ قال: «أمر رسول الله ﷺ بالصَّدقة، فقيل: منع ابن جميلٍ وخالد بن الوليد وعبَّاس بن عبد المطَّلب، فقال النَّبيُّ ﷺ: ما ينقِم ابن جميلٍ إلَّا أنَّه كان فقيرًا فأغناه الله ورسوله، وأمَّا خالدٌ فإنَّكم تظلمون خالدًا، قد احتبس أدْرُعه وأعْتُده في سبيل الله...»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ.

وقال جابرٌ: «لم يكن أحدٌ من أصحاب النَّبيِّ ﷺ ذو مقدرةٍ إلَّا وقف»، رواه البخاريُّ.

وقال ابن حزمٍ في المحلَّى ٨/ ١٥٠: (جملة صدقات الصَّحابة بالمدينة أشهر من الشَّمس لا يجهلها أحدٌ).

وعند جمهور العلماء: الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة: الوقف مستحبٌّ مندوبٌ إليه.

وأدلَّتهم كما سبق.

وعند ابن حزمٍ: التَّفصيل، فيصحُّ في بعض الأشياء دون بعضٍ، فيصحُّ في الأصول من الدُّور والأرضين بما فيها من الغراس والبناء إن كانت فيها، وفي الأرحاء، وفي المصاحف والدَّفاتر، ويجوز أيضًا في العبيد، والسِّلاح، والخيل في سبيل الله ﷿ في الجهاد فقط لا في غير ذلك.

ودليله: الاقتصار على ما ورد به الأثر بوقفه دون ما لم يرد به الأثر.

ونوقش من وجوهٍ:

الأوَّل: أنَّ هذه الآثار ليس فيها دلالةٌ على حصر الوقف في هذه الأشياء دون غيرها.

الثَّاني: أنَّ الأصل في الوقف أنَّه قربةٌ مأمورٌ بها، وعلى هذا يكثر منه، ولا يقصر على أشياء دون غيرها.

الثَّالث: أنَّ الشَّريعة لا تفرِّق بين المتماثلات.

وعند إبراهيم النَّخعيِّ: أنَّ الوقف جائزٌ شرعًا في السِّلاح والكُراع فقط،

....

باطلٌ فيما عدا ذلك.

واستدلّ:

بحديث عمر رضي الله عنه قال: «كانت أموال بني النَّضير ممَّا أفاء الله على رسوله ﷺ ممَّا لم يوجف المسلمون عليه بخيلٍ ولا ركابٍ، فكانت لرسول الله ﷺ خاصَّةً، وكان ينفق على أهله نفقة سنته، ثمَّ يجعل ما بقي في السِّلاح والكُراع عُدَّةً في سبيل الله»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ.

ونوقش هذا الاستدلال: بقول ابن حزمٍ في المحلَّى ١٠/ ١٧٥: (إنَّه كما يجب القول بما صحَّ عن النَّبيِّ ﷺ في هذا الحديث من وقف السِّلاح والكُراع، كذلك يجب القول بما صحَّ عنه ﷺ من إيقاف غير الكُراع والسِّلاح).

ما رواه ابن أبي شيبة (٢٠٩٢٢) عن الشَّعبيِّ قال: قال عليٌّ رضي الله عنه: «لا حَبْسَ عن فرائض الله إلَّا ما كان من سلاحٍ أو كُراعٍ»، وفي إسناده هُشَيم بن بشيرٍ ثقةٌ كثير التَّدليس.

ونوقش: بأنَّ المراد حبس الجاهليَّة، كما صرفه الإمام مالكٌ إلى حبس الجاهليَّة.

ما رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٥٠ من طريق القاسم، عن عبد الله بن مسعودٍ رضي الله عنه أنَّه قال: «لا حبس إلَّا في سلاحٍ أو كُراعٍ»، وهو منقطعٌ؛ القاسم لم يدرك ابن مسعودٍ.

قيل للإمام أحمد: قوله: ما كانوا يحبِّسون إلَّا الكُراع والسِّلاح؟ قال: ليس ذا شيئًا، أصحاب رسول الله ﷺ أوقفوا الدُّور والأرضين.

وعند أبي حنيفة نقله عنه متقدِّمو أصحابه: الوقف غير جائزٍ إلَّا إذا اتَّصل به قضاء القاضي، أو أضافه إلى ما بعد الموت بأن قال: إذا متُّ فقد جعلت داري أو أرضي وقفًا على كذا، أو قال: هو وقف في حياتي صدقةٌ بعد وفاتي.

وحمله المتأخِّرون من أصحابه على أنَّ المراد به: أنَّه غير لازمٍ، أمَّا أصل

....

الجواز فثابتٌ عنده.

واستدلَّ بحديث ابن عبَّاسٍ ﵄ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا حبس عن فرائض الله ﷻ»، رواه الدَّارقطنيُّ ٤/ ٦٨، والبيهقيُّ ٦/ ١٦٢، وإسناده ضعيفٌ؛ فيه ابن لهيعة وأخوه، قال الدارقطني: (وهذا اللَّفظ إنَّما يعرف من قول شريحٍ القاضي).

وعلى فرض صحَّته فهو محمولٌ على أنَّه لا يحبس عن وارثٍ شيءٌ جعله الله تعالى له بعد نزول آية المواريث، وقد كانوا في الجاهليَّة يورِّثون الرِّجال المحاربين، ويمنعون الإناث، والصِّغار.

وعند الشَّعبيِّ وشريحٍ: الوقف لا يجوز مطلقًا، واستدلَّا:

بحديث عبد الله بن زيد بن عبد ربِّه ﵁ جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: «يا رسول الله، إنَّ حائطي هذا صدقةٌ، وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله، كان قِوامَ عيشنا، فردَّه رسول الله ﷺ، ثمَّ ماتا فورثهما ابنهما»، رواه الدَّارقطنيُّ ٤/ ٢٠١، والحاكم ٣/ ٣٧٩، وهذا حديثٌ مرسلٌ؛ أبو بكر ابن حزمٍ لم يدرك عبد الله بن زيدٍ.

فرسول الله ﷺ ردَّ وقف عبد الله بن زيدٍ، فدلَّ على عدم مشروعيَّته.

ونوقش من وجوهٍ:

الأول: بأنَّ الحديث ضعيفٌ.

الثَّاني: أنَّ النَّبيَّ ﷺ أبطل الوقف؛ لأنَّه تصدَّق بجميع ما يملك، وليس لأحدٍ أن يضرَّ بنفسه وبمن يعول.

ما روي عن ابن عبَّاسٍ ﵄ قال: لـمَّا نزلت سورة النِّساء وفرضت فيها الفرائض، قال رسول الله ﷺ: «لا حبس عن فرائض الله ﷻ».

ما رواه البيهقيُّ ٦/ ١٦٣عن أبي عونٍ، عن شريحٍ قال: (جاء محمَّدٌ ﷺ بمنع الحبس).

....

ما رواه الطَّحاويُّ ٤/ ٩٦ من طريق ابن شهابٍ أنَّ عمر ﷺ قال: «لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها»، وهو منقطعٌ.

لأنَّ الوقف تبرُّعٌ بالمنفعة، وهي معدومةٌ وقت إنشائه، وتمليك المعدوم لا يصحُّ.

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: أنَّه لم يرد في الشَّريعة المنع من تمليك المعدوم مطلقًا، بل جازت هبة المعدوم، والوصيَّة به.

الثَّاني: أنَّه لو منع من تمليك المعدوم، فهذا في عقود المعاوضات لبنائها على المشاحَّة دون عقود التَّبرُّعات لبنائها على المسامحة. [انظر: مختصر الطَّحاويِّ ص١٣٩، المدوَّنة مع المقدِّمات ٢/ ٤١٨، الأمَّ ٤/ ٥٢، مسائل أحمد رواية الكوسج ٢/ ٥٤٣، المبدع ٥/ ٣١٢، المحلَّى ١٠/ ١٧٣، مسند ابن الجعد ٢٥٨٨، وقف هلال ص٥، الإسعاف ص٧، الوقوف ١/ ٢٤٤].

مسألةٌ: للعلماء مسلكان فيما يصحُّ وقفه:

المسلك الأوَّل: مسلك العدِّ، أي أنَّ ما يصحُّ وقفه معدودٌ.

وبه قال إبراهيم النَّخعيُّ، وابن حزم.

المسلك الثَّاني: مسلك الحدِّ، أي أنَّ ما يصحُّ وقفه محدودٌ، ومضبوطٌ بضابط.

وهو قول جمهور أهل العلم.

وقد اختلف العلماء في هذا الضَّابط على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه كلُّ عينٍ تصحُّ عاريّتها.

وبه قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة؛ لعمومات أدلَّة الوقف.

ولأنَّ الأصل صحَّة الوقف، فلا يمنع من بعض صوره إلَّا بدليلٍ.

القول الثَّاني: أنَّ ما صحَّ بيعه، وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه صحَّ وقفه.

....

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.
للأدلَّة الدَّالَّة على اشتراط كون الوقف عينًا تبقى بعد استيفاء النَّفع منها.
ونوقش من وجهين:
الأوَّل: أنَّه لا يسلَّم اشتراط التَّأبيد فيما يصحُّ وقفه.
الثَّاني: أنَّ التَّأبيد أمرٌ نسبيٌّ، فما من شيءٍ إلَّا ويتلف، فتأبيد كلِّ شيءٍ بحسبه. [انظر: المصادر السَّابقة].
مسألةٌ: من حِكَم الوقف:
الاستجابة لأمر الله سبحانه، وأمر رسوله ﷺ، والاقتداء بالنَّبيِّ ﷺ وأصحابه.
استمرار الأجر للمسلم أثناء حياته وبعد موته؛ إذ إنَّ الوقف يختصُّ بميزة الدَّوام والاستمراريَّة من بين صدقات التَّطوُّع.
أنَّه سببٌ رئيسٌ في قيام المساجد والمحافظة عليها، فإنَّ أغلب المساجد على مدى التَّاريخ قامت على الأوقاف.
المحافظة على النَّاحية العلميَّة في المجتمع الإسلاميِّ، فدُور العلم والمدارس الإسلاميَّة في شتَّى الفنون كان معظمها قائمًا على الأوقاف الإسلاميَّة.
دعم الجهاد عند المسلمين والمحافظة على قوَّة دولة الإسلام، إذ سارع المسلمون في تحبيس أموالهم في سبيل الله، سواءٌ كانت أسلحةً وأعتدةً، أو حبس أعيانٍ تكون منفعتها في تموين المجاهدين تموينًا عسكريًّا، أو اقتصاديًّا.
ترابط المجتمع، وتضامنه، وشيوع روح التَّراحم والتَّوادِّ، والتَّماسك، فتسابق المسلمون على تحبيس الأعيان وتسبيل ثمارها في صالح المجتمع كبناء المستشفيات، والملاجئ، ودُور الأيتام، وحفر الآبار.
أنَّ في الوقف إيجاد فرص عملٍ كنظارة الوقف، ونحوها.

يُقالُ: وَقَفَ الشيءَ، وحَبَسَه، وأَحْبَسَهُ، وسبَّلَه بمعنًى واحد[١]، وأَوْقَفَه لغةٌ شاذةٌ[٢].

وهو مما اختصَّ به المسلمون[٣]، ومِن القُرَبِ المندوبِ إليها[٤].

(وَهُوَ تحْبِيسُ الأَصْلِ[٥] وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ)[٦] ....

تحقيق الاستقرار الاجتماعيِّ، وعدم شيوع روح التَّذمُّر بسبب قلَّة المال.

(١) فالوقف في اللُّغة: الحبس والتَّسبيل. [انظر: لسان العرب ٩/٣٥٩، المغرب ١/١٧٦، المطلع ص ٢٨٥].

(٢) وقيل: لغة بني تميمٍ.

وأوقف: أنكرها جماهير علماء اللُّغة وهي لغةٌ تميميَّةٌ رديئةٌ، ولا تستخدم في فصيح الكلام إلَّا بمعنى: سكت وأمسك وأقلع، أوقفت عن الأمر الَّذي كنت فيه، أي: أقلعت.

وهو عكس حبسٍ، فإنَّ الفصيح أحبس، وأمَّا حبس فلغةٌ رديئةٌ.

ويأتي الوقف بمعنى: السُّكون، وبمعنى: المنع، وبمعنى: التَّعليق، وبمعنى: التَّأخير والتَّأجيل. [انظر: تهذيب اللُّغة، مادَّة: وقف، لسان العرب ٩/٣٥٩].

(٣) وفيه نظرٌ، فالوقف معروفٌ قبل الإسلام، ففي تاريخ الرُّومان واليونان ما يدلُّ على وجود الأوقاف على الآلهة؛ ومن أوقاف العرب في الجاهليَّة بناء قريشٍ للكعبة، وحفر بئر زمزم.

(٤) لما تقدَّم من الأدلَّة على ذلك، ولقوله تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾.

(٥) أي: تمنع العين من البيع، والهبة، والميراث.

(٦) أي: إطلاق منفعة الموقوف، من ثمرٍ، أو غلَّةٍ؛ فتكون ملكًا مطلقًا للموقوف عليه، يملك بيعها، وهبتها، وتورث عنه، ونحو ذلك.

وهذا التَّعريف اقتباسٌ من قول النَّبيِّ ﷺ لعمر بن الخطَّاب رضي الله عنه: «حبِّس

على برٍّ أو قرابةٍ(١)، والمرادُ بالأصلِ: ....

الأصل وسبِّل الثَّمرة»، رواه النَّسائي ٦/ ٢٣٢.

وفي لفظٍ للبخاريِّ: «تصدَّق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره».

والرَّسول ﷺ أفصح العرب لسانًا، وأكملهم بيانًا، وأعلمهم بالمقصود من قوله.

وهذا التَّعريف جامعٌ مانعٌ؛ لكونه قد سلم من الاعتراضات الَّتي اعتُرِض بها على التَّعريفات الأخرى.

مسألةٌ: جمهور الفقهاء: المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة ذهبوا إلى أنَّ أركان الوقف أربعةٌ هي:

الواقف، وهو: المتبرِّع بالمال الموقوف.

الموقوف، وهو: المال الموقوف.

الموقوف عليه، وهو: المستفيد من الوقف.

الصِّيغة، وهي: ما ينعقد به الوقف.

وعند الحنفيَّة ركن الوقف واحدٌ، وهو الصِّيغة، وهي الألفاظ الدَّالة على معنى الوقف، كقوله: أرضي هذه الموقوفة مؤبَّدةٌ على المساكين، ونحو ذلك من الألفاظ.

(١) في حاشية العنقريِّ ٢/ ٤٥٢ عن البهوتيِّ: (قوله تقرُّبًا: إنَّما هو في وقفٍ يترتَّب عليه الثَّواب، فإنَّ الإنسان قد يقف على غيره تودُّدًا، أو على ولده خشية بيعه بعد موته وإتلاف ثمنه، أو خشية أن يحجر عليه ويباع في دينه، أو رياءً ونحوه، وهو وقفٌ لازمٌ لا ثواب فيه؛ لأنَّه لم يُبتغَ به وجه الله).

وبهذا التَّعريف قال الشَّافعيَّة، والحنابلة.

وعند أبي يوسف ومحمَّد صاحبَيْ أبي حنيفة، وهو المذهب عند الحنفيَّة، والمعوَّل والفتوى على قولهما: الوقف: هو حبس العين على حكم ملك الله

مالٌ يُمكِنُ الانتفاعُ به مع بقاءِ عَيْنِه(١).

وشرطُهُ: أن يكونَ الواقفُ جائزَ التصرُّفِ(٢).

تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى، على وجهٍ تعود منفعته على العباد، فيلزم، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث.

وعند أبي حنيفة: هو حبس العين على ملك الواقف والتَّصدُّق بمنفعتها، أو صرف منفعتها على من أحبَّ.

وعند كثيرٍ من المالكيَّة: هو إعطاء منفعة شيءٍ مدَّة وجوده، لازمًا بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرًا. [انظر: فتح القدير ٦/ ٢٠٣، الاختيار ٣/ ٤٠، مواهب الجليل ٦/ ١٨، تصحيح التَّنبيه ص٩٢، شرح المنتهى ٢/ ٤٨٩].

(١) بقاءً متَّصلًا كالعقار، والحيوان، والسِّلاح ونحو ذلك، وهذا هو المذهب، وعند شيخ الإسلام: لا يشترط بقاء العين، ويأتي.

(٢) وهو البالغ، العاقل، الحرُّ، الرَّشيد.

إذا وقف الصَّبيُّ غير المميِّز، فوقفه غير معتبرٍ لا يترتَّب عليه إلزامٌ ولا التزامٌ.

وهذا محلُّ اتِّفاقٍ بين الفقهاء.

وإذا وقف الصَّبيُّ المميِّز فإنَّ وقفه لا يصحُّ.

ولا أثر لإذن الوليِّ في ذلك، فلو أذن الوليُّ للصَّبيِّ في مباشرة الوقف فإنَّه لا يغيِّر الحكم.

وهذا هو قول أكثر الفقهاء، فهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، وهو المذهب عند الحنابلة؛ لحديث عائشة أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «رُفع القلم عن ثلاثةٍ: عن النَّائم حتَّى يستيقظ، وعن الصَّغير حتَّى يكبَرَ، وعن المجنون حتَّى يعقل»؛ ولأنَّ الصَّبيَّ المميِّز محجورٌ عليه لحظِّ نفسه فلا يصحُّ وقفه.

القول الثَّاني: صحَّة وقف الصَّبيِّ المميِّز.

(وَيَصِحُّ) الوقفُ (بِالقَوْلِ، وَبِالفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ) عُرفًا[١]؛ (كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِدًا وَأَذِنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ)[٢]، ....

وهو روايةٌ عن الإمام أحمد، وبه قال أبو بكر الأصمُّ إذا كان بإذن القاضي.

وحجَّته: القياس على صحَّة إبرائه.

ونوقش: بعدم تسليم الأصل المقيس عليه؛ إذ هو موضع خلافٍ بين أهل العلم.

ونوقش قول أبي بكر الأصمِّ: بأنَّ القاضي لا يملك أن يوقف من مال الصَّبيِّ شيئًا فكيف يملك الإذن؟ ففاقد الشَّيء لا يعطيه. [انظر: المبسوط ١٤/ ٤١، الشَّرح الكبير للدَّردير ٤/ ٩٨، نهاية المحتاج ٦/ ٤١، المغني ٨/ ٢٥٥].

واتَّفق الفقهاء رحمهم الله على عدم صحَّة وقف المجنون، ولا عبرة بإجازة الوليِّ لو أجاز ما أصدره المجنون من وقفٍ؛ لعموم حديث عائشة.

(١) فالوقف له صيغتان: قوليَّةٌ، وفعليَّةٌ.

والقوليَّة تنقسم إلى صريحٍ: وهو ما لا يحتمل إلَّا الوقف.

وكنايةٍ: وهو ما يحتمل الوقف وغيره، ويأتي.

والفعليَّة: الفعل الدَّالُّ على الوقف عرفًا.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٧٠: (ويصحُّ الوقف بالقول، وبالفعل الدَّالِّ عليه عرفًا، كجعل أرضه مسجدًا، أو الإذن للنَّاس بالصَّلاة فيه، أو أذَّن فيه وأقام...).

وانعقاد الوقف بالفعل هو قول جمهور أهل العلم خلافًا للشَّافعيَّة. [انظر: البحر الرَّائق ٥/ ٢٦٨، شرح الخرشيِّ ٧/ ٨٨، نهاية المحتاج ٤/ ٢٦٨، المغني مع الشَّرح الكبير ٦/ ١٩٢].

(٢) في شرح المنتهى ٢/ ٤٩٠: (ويأذن إذنًا عامًّا في الصَّلاة فيه ولو بفتح الأبواب، أو التَّأذين، أو كتابة لوحٍ بالإذن أو الوقف؛ قاله الحارثيُّ).

أو أذَّنَ فيه وأقَام[١]، (أَوْ) جَعَل أرضَه (مَقْبَرَةً وَأَذِنَ) للناسِ (فِي الدَّفْنِ فِيهَا)[٢]، أو سقايةً وشَرَعَها لهم[٣]؛ لأنَّ العُرفَ جارٍ بذلك[٤]، وفيه دلالةٌ على الوقفِ.

(وَصَرِيحُهُ)، أي: صريحُ القولِ: (وَقَفْتُ، وَحَبَّسْتُ، وَسَبَّلْتُ)، فمتى أتَى بصيغةٍ منها صار وقفًا مِن غيرِ انضمامِ أمرٍ زائدٍ[٥].

(وَكِنَايَتُهُ[٦]: تَصَدَّقْتُ، وَحَرَّمْتُ، وَأَبَّدْتُ)؛ لأنَّه لم يَثبُتْ لها فيه عُرفٌ لغويٌّ ولا شرعيٌّ[٧].

(فَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ مَعَ الكِنَايَةِ[٨]، أَوِ اقْتِرَانُ) الكنايةِ (بِأَحَدِ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ) الباقيةِ مِن الصَّريحِ والكنايةِ، كتصدَّقتُ بكذا صدقةً موقوفةً، أو محبَّسةً، أو مسبَّلةً، أو محرَّمةً، أو مؤبَّدةً؛ لأنَّ اللفظَ يَترجَّحُ بذلك لإرادةِ الوقفِ، (أَوِ)

---

(١) أي: فيما بناه على هيئة المسجد.

(٢) في المنتهى وشرحه ٢/ ٤٩٠: (ويأذن للنَّاس إذنًا عامًّا بالدَّفن فيها، بخلاف الإذن الخاصِّ، وقد يقع على غير الموقوف، فلا يفيد دلالة الوقف؛ قاله الحارثيُّ).

(٣) أي: فتح بابها إلى الطَّريق ونحوه، وكذا موضع التَّطهير وقضاء الحاجة.

(٤) كالمعاطاة في البيع والهبة، ونحوهما؛ لدلالة الحال.

(٥) من نيَّةٍ، أو قرينةٍ، أو فعلٍ؛ لعدم احتمال غير الوقف.

(٦) وهو ما يحتمل الوقف وغيره.

(٧) فلا يصحُّ بها الوقف مجرَّدةً عمَّا يصرفها إليه، فالصَّدقة تستعمل في الزَّكاة وغيرها، والتَّحريم يصدق في الظهار وغيره، والتَّأبيد يستعمل في كلِّ ما يراد تأبيده من وقفٍ وغيره.

(٨) وإن قال: ما أردت الوقف، فالقول قوله.

اقترانُها، بـ (حُكْمِ الوَقْفِ)؛ كقولِهِ: تصدَّقتُ بكذا صدقةً لا تُباعُ ولا تُورَثُ[١].

(وَيُشْتَرَطُ فِيهِ) أربعةُ شروطٍ:

الأولُ: (المَنْفَعَةُ)، أي: أن تكونَ العينُ يُنتفَعُ بها (دَائِمًا مِنْ مُعَيَّنٍ)، فلا يصحُّ وقفُ شيءٍ في الذِّمةِ؛ كعبدٍ ودارٍ، ولو وَصَفه كالهبةِ[٢]، (يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ؛ كَعَقَارٍ[٣]، وَحَيَوَانٍ، وَنَحْوِهِمَا)؛ مِن أثاثٍ وسلاحٍ[٤].

---

(١) وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٧٠: (ومن قال: قريتي الَّتي بالثَّغر لمواليَّ الَّذين بها ولأولادهم، صحَّ وقفًا، ونقله يعقوب بن إسحاق بن بختان عن أحمد، وإذا قال واحدٌ أو جماعةٌ: جعلنا هذا المكان مسجدًا أو وقفًا؛ صار مسجدًا ووقفًا بذلك، وإن لم يكملوا عمارته، وإذا قال كلٌّ منهم: جعلت ملكي للمسجد أو في المسجد ونحو ذلك، صار بذلك حقًّا للمسجد).

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٣٧٤: (لأنَّ الوقف إبطالٌ لمعنى المُلك فيه، فلم يصحَّ في غير معيَّن كالعتق).

وفي الإنصاف ١٦/ ٣٧٥: (قوله: ولا يصحُّ وقف غير معيَّنٍ كأحد هذين، هذا المذهب بلا ريبٍ وعليه الأصحاب.

وقال في التَّلخيص: ويحتمل أن يصحَّ كالعتق، ونقل جماعةٌ عن أحمد فيمن وقف دارًا ولم يحدَّها، قال: يصحُّ وإن لم يحدَّها إذا كانت معروفةً، اختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين، فعلى الصِّحَّة: يخرج المبهم بالقرعة، قاله الحارثيُّ وصاحب الرِّعاية وغيرهما).

(٣) وهذا باتِّفاق الأئمَّة؛ لما تقدَّم من حديث عمر رضي الله عنه وغيره أوَّل الباب.

(٤) فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: صحَّة وقف المنقول؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «وأمَّا خالدٌ فإنَّكم تظلمون خالدًا، فقد احتبس أدراعه وأَعْتُدَه في سبيل الله...»، متَّفقٌ عليه، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه

. . . .

مرفوعًا: «من احتبس فرسًا في سبيل الله إيمانًا واحتسابًا، فإن شِبَعَه ورِيَّه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة»، رواه البخاريُّ.

ولحديث كعب بن مالكٍ ﵁ في قصَّة توبته المشهورة قال: «قلت: يا رسول الله، إنَّ من توبتي أن أنخلع من مالي صدقةً إلى الله وإلى رسوله قال: أمسك عليك بعض مالك فهو خيرٌ لك، قلت: أمسك سهمي الذي بخيبر»، فالنَّبيُّ ﷺ أقرَّ كعبًا على وقف بعض ماله دون تفريقٍ بين نوعٍ ونوعٍ، فدلَّ ذلك على جواز وقف المنقول إذا كان ممَّا ينتفع به مع بقاء عينه، وفهم ذلك البخاريُّ إذ عقد لهذا الحديث بابًا أسماه: (باب إذا تصدَّق أو وقف بعض ماله أو بعض رقيقه أو دوابِّه فهو جائزٌ)، ولأنَّ المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليه، وهذا موجودٌ فيما عدا الأرضَ والعقار، وهي المنقولات الَّتي ينتفع بها مع بقاء عينها، فيجوز وقفها.

وعند الحنفيَّة: لا يصحُّ وقف المنقول إلَّا أن يكون تابعًا لعقارٍ، أو ورد به النَّصُّ فيصحُّ وقفه استحسانًا، أو جرى به العرف، وإليه ذهب محمَّد بن الحسن وعامَّة المشايخ، وقال أبو يوسف: لا يجوز؛ لأنَّ وقف الدُّور والأراضي هو وقف الصَّحابة، فلا يجوز غيره.

نقل حنبلٌ والأثرم عن الإمام أحمد قوله: (إنَّما الوقف للدُّور والأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ).

ونوقش: بأنَّه ثبت عن الصَّحابة ﵃ وقف غير الدُّور والأرضين، ومن ذلك السِّلاح، كما في حديث أبي هريرة ﵁ في قصَّة خالدٍ، وعلى تقدير عدم نقل وقف غير الدُّور والأرضين عنهم فإنَّه لا يعني عدم حصوله؛ لأنَّ عدم النَّقل ليس نقلًا للعدم.

ولأنَّ ما عدا العقارَ من الدُّور والأراضي لا تثبت فيه الشُّفعة، ولا يستحقُّ بها، فلم يصحَّ وقفه.

ولا يصحُّ وقفُ المنفعةِ؛ كخدمةِ عبدٍ مُوصًى له بها[١]، ولا عينٍ لا يصحُّ بيعُها؛ كحرٍّ وأمِّ ولدٍ[٢]، ....

ونوقش: بعدم التَّسليم، فالشُّفعة تثبت في المنقول، وبأنَّه منتقضٌ بالكراع والسِّلاح؛ فإنَّ الشُّفعة لا تثبت فيه ويصحُّ وقفه. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٥١٧، الشَّرح الكبير للدَّردير وحاشيته ٤/ ٧٥، المهذَّب ١/ ٤٤٠، الشَّرح الكبير مع المغني ٦/ ٢٤٣].

(١) ومنفعة أمِّ ولده في حياته ومنفعة العين المستأجرة، وهذا المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّ الأصل في الوقف الدَّوام.

وعند المالكيَّة: يصحُّ وقف المنفعة؛ لعموم أدلَّة الوقف، فهذه الأدلَّة بعمومها تقتضي صحَّة وقف المنفعة.

وللأدلَّة الدَّالَّة على صحَّة وقف المنقول كالسِّلاح ونحوه، والحيوان، فتأبيد هذه الأشياء مؤقَّتٌ، فكذا المنافع.

وتقدَّم أنَّ الأصل عند الحنفيَّة: وقف العقار. [انظر: المصادر السَّابقة].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٧١: (ولو وقف منفعةً يملكها كالعبد الموصى بخدمته، أو منفعة أمِّ ولده في حياته، أو منفعة العين المستأجرة؛ فعلى ما ذكره أصحابنا: لا يصحُّ، قال أبو العبَّاس: وعندي هذا ليس فيه فقهٌ، فإنَّه لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوبٍ على الفقراء يلبسونه، أو فرسٍ يركبونه، أو ريحانٍ يشَمُّه أهل المسجد، وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها، فعُلِم أنَّ التَّطيُّب منفعته مقصودةٌ، لكن قد يطول بقاء مدَّة التَّطيُّب، وقد يقصر، ولا أثر لذلك).

وعليه فوقف صُوَر حقِّ الارتفاق، وأنواع حقِّ الابتكار، هو من قبيل وقف المنافع، وقد تقرَّر أنَّ الرَّاجح من أقوال أهل العلم صحَّة وقف المنافع.

(٢) ومرهونٍ وآلات لهوٍ وغير ذلك.

ولا ما لا يُنتفَعُ به مع بقائِهِ؛ كطعامٍ لأكلٍ(١).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٧١: (ويصحُّ وقف الكلب المعلَّم والجوارح المعلَّمة، وما لا يقدر على تسليمه، وأقرب الحدود في الموقوف: أنَّه كلُّ عينٍ تجوز عاريّتها).

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لعدم الدَّوام، وتقدَّم أصل الحنفيَّة قريبًا، وعند المالكيَّة: يصحُّ وقفه. [انظر: المصادر السَّابقة].

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٦/ ٣٧٩: (والمطعوم والرَّياحين لا يصحُّ وقفها، وهو المذهب، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: لو تصدَّق بدهنٍ على مسجدٍ ليوقد فيه جاز، وهو من باب الوقف؛ وتسميته وقفًا بمعنى أنَّه وقف على تلك الجهة لا ينتفع به في غيرها لا تأباه اللُّغة، وهو جارٍ في الشَّرع، وقال أيضًا: يصحُّ وقف الرَّيحان ليشَمَّه أهل المسجد).

مسألةٌ: وقف النُّقود:

القول الأوَّل: صحَّة وقف النُّقود.

وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، ووجهٌ عند الشَّافعيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على مشروعيَّة وقف ما تفنى عينه باستهلاكه، وقياسًا على العقار، فالنُّقود يمكن الانتفاع بها مع بقائها صورةً أو معنًى عن طريق إقراضها للمحتاجين، وقياسًا على الإجارة، فكما يجوز إجارتها يجوز وقفها.

القول الثَّاني: عدم جواز وقف النُّقود.

وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وقولٌ عند المالكيَّة، وهو مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة؛ لأنَّ المنفعة ليست المقصود الَّذي خلقت له الأثمان، ولهذا لا تضمن في الغصب، فلم يجز الوقف له.

ونوقش: بعدم تسليم الأصل، فالمنفعة مقصودةٌ في الأثمان، وتضمن في الغصب.

ويصحُّ وقفُ المصحفِ(١)، والماءِ(٢)، والمُشاعِ(٣).

ولأنَّ النُّقود تفنى باستيفاء منفعتها، ومن شرط الوقف التَّأبيد.

ونوقش من وجوهٍ:

الوجه الأوَّل: أنَّه لا يسلَّم أنَّ من شرط الوقف التَّأبيد.

الوجه الثَّاني: أنَّ ما يفنى باستهلاكه من الأعيان يصحُّ وقفه كما سبق.

الوجه الثَّالث: أنَّه يمكن الانتفاع بالنُّقود على وجهٍ لا تفنى به، كإقراض المحتاجين، والمضاربة بها وصرف ربحها فيما وقفت له، ونحو ذلك.

والرَّاجح - والله أعلم - صحَّة وقف النُّقود؛ لقوَّة دليل هذا القول، ولأنَّ الوقف فعل خيرٍ وقربةٌ، فيُكثَر منه ويُحثُّ عليه.

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وبه قال محمَّد بن الحسن من الحنفيَّة؛ لأنَّ الأصل الحلُّ؛ ولما تقدَّم من أدلَّة صحَّة وقف المنقول. [انظر: المصادر السَّابقة].

وعند أبي حنيفة، وتلميذه أبي يوسف: لا يجوز وقفه مطلقًا.

مسألةٌ: باتِّفاق الأئمَّة الأربعة على عدم جواز وقف المصحف على غير المسلم.

(٢) لما ورد عن عثمان رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ «قدم المدينة وليس بها ماءٌ يُستعذَب غير بئر رومة، فقال: **من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخيرٍ له منها في الجنَّة.** فاشتريتها من صلب مالي»، رواه النَّسائيُّ والتِّرمذيُّ وحسَّنه.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لحديث عمر رضي الله عنه المتقدِّم قريبًا «أنَّه أصاب مائة سهم بخيبر، واستأذن النَّبيَّ ﷺ فيها، فأمره بوقفها»، ولحديث أنسٍ رضي الله عنه لـمَّا أراد النَّبيُّ ﷺ بناء المسجد قال: «يا بني النَّجَّار، ثامِنوني بحائطكم هذا، قالوا: والله لا نطلب ثمنه إلَّا إلى الله»، رواه البخاريُّ؛ ولأنَّ الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، وهذا يحصل من

(وَ) الشرطُ الثاني: (أَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ)[1] إذا كان على جِهةٍ عامةٍ؛ ....

المشاع كما يحصل من المفرد.

وعند محمَّد بن الحسن: عدم صحَّة وقف المشاع؛ لأنَّ القبض عنده شرطٌ لتمام الوقف فكذا ما يتمُّ به. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٠٤، الشَّرح الكبير للدَّردير ٤/ ٧٦، مغني المحتاج ٢/ ٢٧٧، المغني مع الشَّرح الكبير ٦/ ٢٣٨].

(١) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة في الجملة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند المالكيَّة والشَّافعيَّة: لا يشترط أن يكون على برٍّ، لكن يشترط ألَّا يكون على معصيةٍ؛ بناءً على أنَّ الوقف تمليكٌ. [انظر: المصادر السَّابقة].

وإن كان على مباحٍ لم تظهر فيه القربة، فموضع خلافٍ بين العلماء:

القول الأوَّل: عدم صحَّة الوقف على المباح إذا لم تظهر فيه القربة.

وهو مذهب الحنفيَّة، ووجه عند الشَّافعيَّة، وهو مذهب الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام.

ونصَّ الحنفيَّة، وبعض الحنابلة: أنَّه إذا وقف على مباحٍ ثمَّ قربةٍ، كالأغنياء ثمَّ الفقراء، صرف للفقراء، واستدلُّوا:

بقوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾، فالله يكره أن يكون المال دُولةً بين الأغنياء، وإن كان الغنى وصفًا مباحًا فلا يجوز الوقف على الأغنياء، وعلى قياسه سائر الصِّفات المباحة.

حديث عمر رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «إن شئت حبَّست أصلها، وتصدَّقت بها».

حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلَّا من ثلاثة: إلا من صدقةٍ جاريةٍ»، فالنَّبيُّ ﷺ سمَّى الوقف صدقةً، والصَّدقة إخراج المال على وجه القربة.

ولأنَّ العمل إذا لم يكن قربةً لم يكن الواقف مثابًا على بذل المال فيه، فيكون قد صرف المال فيما لا ينفعه لا في حياته ولا في مماته.

لأنَّ المقصودَ منه التقرُّبُ إلى اللهِ تعالى، وإذا لم يَكُن على بِرٍّ، لم يَحصُلِ المقصودُ؛ (كَالمَسَاجِدِ، وَالقَنَاطِرِ[١])، ....

القول الثَّاني: صحَّة الوقف على المباح.

وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وقولٌ عند الحنابلة.

واستدلُّوا:

قوله تعالى: ﴿وَأَحۡسِنُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلۡقُرۡبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلۡمِسۡكِينَ وَٱبۡنَ ٱلسَّبِيلِ﴾.

ويدخل في ذلك الوقف، وإن لم يظهر فيه وجه القربة.

قوله تعالى: ﴿لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ أَن تَبَرُّوهُمۡ وَتُقۡسِطُوٓاْ إِلَيۡهِمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ⁽٨⁾﴾، ويدخل في هذا الوقف على أهل الذِّمَّة.

ونوقش الاستدلال بهذه الآيات: بأنَّها محمولةٌ على غير الوقف لأدلَّة القول الأوَّل.

ولأنَّ المقصود في الوقف التَّمليك، وليس القربة كالوصيَّة.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ فالوقف يقصد منه القربة، بدليل أنَّ النَّبيَّ ﷺ سمَّاه صدقةً جاريةً كما في حديث عمر رضي الله عنه، وإذا كان من باب الصَّدقات لزم فيه قصد القربة.

أنَّ صرف المال في المباح مباحٌ.

ونوقش: بأنَّه مباحٌ ما لم يقيّده الشَّارع.

والرَّاجح - والله أعلم - اشتراط القربة؛ لقوَّة الدَّليل على إلحاق الوقف بالصَّدقة المطلقة، والصَّدقة المغلَّب فيها وجه الله تعالى، ولأنَّ هذا هو فهم السَّلف الصَّالح من الصَّحابة والتَّابعين ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدِّين.

(١) في المطلع ص ٢٨٦: (جمع قنطرةٍ، قال الجوهريُّ: وهي الجسر)، أي:

وَالمَسَاكِينِ[(١)]، والسِّقاياتِ[(٢)]، وكتبِ العلمِ[(٣)]، ....

على الماء.

(١) وكالغزاة، والعلماء، والحجِّ، والغزو، وإصلاح الطُّرق.

(٢) في المطلع ص ٢٨٣: (السِّقاية بكسر السِّين: الموضع الَّذي يتَّخذ فيه الشَّراب في المواسم وغيرها... والمراد هنا بالسِّقاية: البيت المبنيُّ لقضاء حاجة الإنسان).

(٣) الوقف على العلم، وما يتعلَّق به من إنشاء المدارس، والمعاهد، والجامعات، والمكتبات، وصرف الرَّواتب على الطَّلبة والمعلِّمين ممَّا لا خلاف فيه بين المسلمين.

أمَّا وقف كتب العلم الشَّرعيِّ وما يعين عليه: مثل كتب التَّفسير، والحديث، والعقيدة، والفقه، والدَّعوة، ونحوها، ومثل الكتب الَّتي تعين على فهم العلوم الشَّرعيَّة: كتب اللُّغة العربيَّة، ونحوها، ففيها ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل: يشرع وقفها مطلقًا.

وقال به بعض الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة، والظَّاهريَّة.

واستدلُّوا بما استدلَّ به القائلون بجواز وقف المنقول إذا كان ممَّا ينتفع به مع بقاء عينه، ولأنَّه يصحُّ وقف هذه الكتب مع غيرها، فصحَّ وقفها وحدها كالعقار.

القول الثَّاني: يجوز وقفها إذا تعارف النَّاس عليه وتعاملوا به.

وبهذا قال محمَّد بن الحسن من الحنفيَّة، وعليه الفتوى عندهم.

واستدلَّ له بما استدلَّ به في مسألة وقف المنقول إذا كان ممَّا يتعامل به النَّاس.

القول الثَّالث: لا يجوز وقفها مطلقًا.

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة، وبعض أصحابه.

وفي قولٍ للمالكيَّة: عدم صحَّة وقف الكتب الشَّرعيَّة.

(وَالأَقَارِبِ مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ)(١)؛ لأنَّ القريبَ الذمِّيَّ مَوضِعُ القربةِ؛ ....

وفي روايةٍ عن الإمام أحمد: عدم صحَّة وقف الكتب الشَّرعيَّة عدا المصحف.

واستدلَّ له بما استدلَّ به من عدم الجواز في مسألة وقف المنقول مطلقًا، وقد تقدَّمت مناقشتها.

لأنَّ من شرط الموقوف أن يتأبَّد، والتَّأبيد لا يتحقَّق في الكتب وسائر المنقولات.

ونوقش: الصَّحيح أنَّ الكتب تحبَّس ليقرأ فيها، لا فرق بينها وبين الخيل تحبَّس ليغزى عليها، فيتحقَّق في الكتب معنى الوقف وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة كالعقار.

مسألةٌ: وقف الكتب المباحة.

يظهر أنَّه يلحق بالكتب الشَّرعيَّة في مشروعيَّة وقفها الكتب العلميَّة المباحة ككتب الطِّبِّ، والهندسة، والرِّياضيَّات، والكيمياء، ونحوها ممَّا لا يشتمل على مخالفةٍ لتعاليم الإسلام؛ لما فيها من المصلحة الماديَّة الظَّاهرة للمسلمين، والاستغناء بتعلُّمها عن الحاجة لغيرهم في هذه المجالات، خاصَّةً في هذا العصر الَّذي ازدادت فيه أهميَّتها نظرًا لما يشهده العالم من تطوُّرٍ فيها، واعتمادٍ عليها بعد الله ﷻ في المجالات الاقتصاديَّة وغيرها، والله أعلم.

(١) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة والشَّافعيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف. [انظر: المصادر السَّابقة].

ولقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾.

مسألةٌ: الوقف على الذُّرِّيَّة:

المتأمِّل في كثيرٍ من الأدلَّة الَّتي وردت عن وقوف الصَّحابة رضوان الله عليهم يجد أنَّ قسمًا كبيرًا منها كانت على الذُّرِّيَّة، والقرابة، وكان غرضهم من

. . . .

ذلك التَّقرُّب إلى الله تعالى وابتغاء مرضاته.

روى البيهقي ٦/ ١٦١ من طريق أبي بكرٍ عبد الله بن الزُّبير الحميديِّ قال: (وتصدَّق أبو بكرٍ الصِّدِّيق رضي الله عنه بداره بمكَّة على ولده، فهي إلى اليوم، وتصدَّق عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه بربَعه عند المروة وبالثَّنيَّة على ولده، فهي إلى اليوم، وتصدَّق عليُّ بن أبي طالبٍ رضي الله عنه بأرضه بينبع، فهي إلى اليوم، وتصدَّق الزُّبير بن العوَّام رضي الله عنه بداره بمكَّة في الحراميَّة، وداره بمصر، وأمواله بالمدينة على ولده، فذلك إلى اليوم، وتصدَّق سعد بن أبي وقَّاصٍ رضي الله عنه بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده، فذلك إلى اليوم، وعثمان بن عفَّان رضي الله عنه بِرومة، فهي إلى اليوم، وعمرو بن العاص رضي الله عنه بالوهط من الطَّائف وداره بمكَّة على ولده، فذلك إلى اليوم، وحكيم بن حزامٍ رضي الله عنه بداره بمكَّة والمدينة على ولده، فذلك إلى اليوم)، قال: (وما لا يحضرني ذكره كثيرٌ، يجزئ منه أقلُّ ممَّا ذكرت)، وإسناده معضلٌ؛ الحميديُّ لم يدرك هؤلاء الَّذين ذكرهم.

وروى الخصَّاف في أحكام الأوقاف ١٤ عن عائشة بنت سعدٍ قالت: (صدقة أبي حبسٌ لا تباع ولا توهب ولا تورث، وأنَّ للمردودة من ولده أن تسكن غير مضِرَّةٍ ولا مُضَرٍّ بها. . .)، وفيه الواقديُّ وهو متَّهمٌ.

وروى البيهقيُّ ٦/ ١٦١ من طريق ابن وهبٍ، حدَّثني مالكٌ أنَّ زيد بن ثابتٍ رضي الله عنه: (حبَّس داره على ولده، وولد ولده، وعلى أعقابهم)، وإسناده ضعيفٌ؛ مالكٌ لم يدرك زيد بن ثابتٍ.

وللوقف الذُّرِّيِّ مصالح شرعيَّةٌ، منها: الاستجابة لأمر الله تعالى ورسوله ﷺ، فإنَّ الله تعالى ورسوله ﷺ قد رغَّبا في البذل والإنفاق، والتَّصدُّق، وكذا الاقتداء بالسَّلف الصَّالح من الصَّحابة والتَّابعين، ومن تبعهم بإحسانٍ.

ومنها: أنَّ الوقف على الذُّرِّيَّة داخلٌ في صلة الرَّحم.

ومصالح اقتصاديَّةٌ، منها: أنَّ في الوقف على الذُّرِّيَّة حمايةً للمال، ومحافظةً

بدليلِ جَوازِ الصدقةِ عليه[١]، وَوَقفَتْ صفيةُ رضي الله عنها على أخٍ لها يهوديٍّ[٢].

عليه من عبث العابثين كإسراف قريب.

ومنها: أنَّ في الوقف على الذُّرِّيَّة ضمانًا لبقاء المال ودوام الانتفاع به مدَّةً طويلة.

ومنها: أنَّ في الوقف على الذُّرِّيَّة إيجادَ فرص عملٍ مرتبطة بالوقف، كنظارة الوقف وغير ذلك.

ومصالح اجتماعيَّةٌ: أنَّ الوقف على الذُّرِّيَّة يحقِّق مبدأ التَّكافل بين الأمَّة المسلمة

ومنها: أنَّ الوقف على الذُّرِّيَّة سبيلٌ من سبل التَّرابط بين الأسرة الواحدة.

ومنها: أنَّ في الوقف على الذُّرِّيَّة إشاعةً لروح التَّراحم بين الواقف والموقوف عليهم.

(١) وإذا جازت الصَّدقة عليه جاز الوقف عليه.

(٢) لم نقف عليه بلفظ الوقف، وإنما بلفظ الوصية، فروى عبد الرزاق (٩٩١٤)، وابن أبي شيبة (٣٠٧٦٣) من طريق ليث، عن نافع، عن ابن عمر: «أن صفية ابنة حُيَيّ أوصت لابن أخ لها يهودي»، وليث بن أبي سليم ضعيف.

وجاء من وجه آخر عند عبد الرزاق (٩٩١٣)، والبيهقي (١٢٦٥٠) من طريق أيوب، عن عكرمة قال: باعت صفية زوج النبي ﷺ دارًا لها من معاوية بمائة ألف، فقالت لذي قرابة لها من اليهود، وقالت له: «أسلم، فإنك إن أسلمت ورثتني»، فأبى فأوصت له، قال بعضهم: بثلاثين ألفًا. وجود إسناده ابن الملقن.

ورواه البيهقي (١٢٦٥١) من طريق ابن وهب، أخبرني ابن لهيعة، عن بكير بن عبد الله، عن أم علقمة مولاة عائشة رضي الله عنها بنحوه. وابن لهيعة فيه ضعف إلا أن رواية ابن وهب عنه أقوى من رواية غيره، وأم علقمة قال ابن حجر: (مقبولة).

فمجموع هذه الطرق يدل على ثبوته عن صفية. [انظر: البدر المنير ٧/

فيصحُّ الوقفُ على كافرٍ معيَّنٍ[١] (غَيْرَ حَرْبِيٍّ) ومرتدٍّ[٢]؛ لانتفاءِ الدوامِ؛ لأنَّهما مقتولان عن قُربٍ.

٢٨٦، تقريب التهذيب ص٤٦٤، ٧٥٣].

(١) ولو كان الذِّمِّيُّ الموقوف عليه أجنبيًّا من الوقف، ويستمرُّ له إن أسلم.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

لقول الله: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَـٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ وَظَـٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ ﴿٩﴾﴾.

ولأنَّ في ذلك إعانةً لهم على قتالنا، وهذا لا يجوز، وهذا المعنى لم يوجد في الذِّمِّيِّ.

ولأنَّ في الوقف عليهما منابذةً لعزَّة الإسلام؛ لتمام معاندتهما له من أكثر من وجهٍ.

وفي وجهٍ للشَّافعيَّة: صحَّة الوقف على المرتدِّ بناءً على صحَّة تملُّكه. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: الوقف على المعاهد، والمستأمن:

القول الأوَّل: عدم صحَّة الوقف على المعاهد، والمستأمن، وبه قال بعض الشَّافعيَّة.

وحجَّته: إلحاقه بالحربيِّ، والحربيُّ لا يصحُّ الوقف عليه.

القول الثَّاني: صحَّة الوقف عليهما، وبه قال بعض الشَّافعيَّة.

وحجَّته: إلحاقهما بالذِّمِّيِّ، والذِّمِّيُّ يصحُّ الوقف عليه.

ونوقش: بالفرق بين الذِّمِّيِّ والمعاهد والمستأمن؛ إذ الذِّمِّيُّ له عهدٌ، ويبذل الجزية، وتجب حمايته. [انظر: حاشية البجيرميِّ ٣/ ٢٠٥].

الوقف على جهة أهل الذِّمَّة ونحوهم من المعاهدين فلا يجوز ويأتي.

(وَ) غيرَ (**كَنِيسَةٍ**) وبِيعَةٍ[(١)]، وبيتِ نارٍ، وصومعةٍ[(٢)]؛ فلا يصحُّ الوقفُ عليها[(٣)]؛ لأنَّها بُنِيَت للكفرِ، والمسلمُ والذمِّيُّ في ذلك سواءٌ[(٤)].

(وَ) غيرَ (**نَسْخِ التَّوْرَاةِ، وَالإِنْجِيلِ**[(٥)]، **وَكُتُبِ زَنْدَقَةٍ**)، وبدعٍ مُضِلَّةٍ[(٦)]؛ فلا يصحُّ الوقفُ على ذلك؛ لأنَّه إعانةٌ على معصيةٍ[(٧)]، وقد غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حين رأَى مع عمرَ شيئًا اسْتَكْتَبَه مِن التوراةِ وقال: «**أَفِي شَكٍّ أَنْتَ يَا ابْنَ الخَطَّابِ؟**[(٨)] **أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً**[(٩)]؟! **وَلَوْ كَانَ أَخِي مُوسَى حَيًّا مَا وَسِعَهُ**

---

(١) في المطلع ص ٢٢٤: (الكنائس: واحدتها كنيسةٌ، وهي معبد النَّصارى كصحيفةٍ وصحائف، والبِيَع: جمع بِيعةٍ بكسر الباء، قال الجوهريُّ: البِيعة للنَّصارى، فعلى هذا الكنائس والبيع من المترادف، وقال الزَّجَّاج: البِيَع بِيَع النَّصارى، والصَّلوات: كنائس اليهود، فعلى هذا الكنائس لليهود والبِيَع للنَّصارى، وعلى هذا يكون متباينًا).

(٢) بيت النَّار: متعبَّد المجوس، والصَّوامع متعبَّد الرُّهبان. [انظر: لسان العرب ٨/ ٢٠٨].

(٣) وكذا إذا وقف على حصرها، أو قناديلها، أو خدمها.

(٤) وهذا باتِّفاق الأئمَّة. [انظر: فتح القدير ٥/ ٣٨، البحر الرَّائق ٥/ ٢٠٤، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٧٨، المهذَّب ١/ ٤٤٢، مغني المحتاج ٢/ ٣٧٩، المغني مع الشَّرح الكبير ٦/ ٢٣٩].

(٥) أو شيءٍ منها؛ لكونها منسوخةً مبدَّلةً، فلا يصحُّ الوقف عليها. [انظر: كشَّاف القناع ٤/ ٢٤٧].

(٦) ككتب الدَّرْزيَّة، والباطنيَّة، والقدريَّة، والخوارج.

(٧) لما اشتملت عليه كتب الزَّندقة من البدع والكفريَّات.

(٨) استفهام إنكارٍ.

(٩) يعني أن شريعته ﷺ كاملة، فتغنيك عمَّا جاء به موسى من التَّوراة.

إِلَّا اتِّبَاعِي[١]»[٢].

ولا يصحُّ أيضًا على قُطَّاعِ الطَّريقِ، أو المغاني، أو فقراءِ أهلِ الذمَّةِ[٣]،

---

(١) لأنَّه ﷺ أرسل إلى النَّاس كافَّة، وعيسى عليه السلام إذا نزل إنَّما يحكم بشريعة محمَّدٍ ﷺ.

(٢) رواه أحمد (١٥١٥٦) من طريق مجالد، عن الشعبي، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما به. قال الهيثمي: (ورجاله موثوقون، إلا أن في مجالد ضعفًا)، وبنحوه قال ابن حجر.

وحسَّنه الألباني لشواهده الكثيرة، وقال: (وجملة القول: أن مجيء الحديث فى هذه الطرق المتباينة، والألفاظ المتقاربة مما يدل على أن مجالدَ بن سعيد قد حفظ الحديث، فهو على أقل تقدير حديث حسن)، وقد استدل به ابن تيمية وابن القيم في مواطن. [انظر: مجمع الزوائد ١/ ١٧٤، فتح الباري ١٣/ ٣٣٤، الإرواء ٦/ ٣٤].

(٣) وهو مذهب الحنابلة، ووجهٌ في مذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّ الوقف شرع في أصله قربةً إلى الله ﷻ، فلا يصحُّ منه إلَّا ما تمحَّض فيه الثَّواب، والوقف على أهل الذِّمَّة عامَّةً أو على طائفةٍ منهم ليس بقربةٍ ولا يستجلب الثَّواب، بل هو معصيةٌ؛ لما فيه من إعانتهم على المسلمين.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة، والصَّحيح من مذهب الشَّافعيَّة، وقولٌ في مذهب الإمام أحمد: صحَّة الوقف على أهل الذِّمَّة مطلقًا.

وخصَّه الحنفيَّة بالفقراء دون غيرهم، وكرهه المالكيَّة على الأغنياء.

لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾﴾، وإذا جازت الصَّدقة عليهم جاز الوقف عليهم كالمسلمين.

ونوقش: بأنَّ هذا خاصٌّ بالجهة الخاصَّة، كالواحد، والجماعة

أو التَّنويرِ على قبرٍ، أو تبخيرِهِ، أو على مَن يُقِيمُ عندَه أو يخدُمُهُ(١)، ولا وقفُ ستورٍ لغيرِ الكعبةِ(٢).

(**وَكَذَا الوَصِيَّةُ**)، فلا تصحُّ على مَن لا يصحُّ الوقفُ عليه(٣).

(وَ) كذا (**الوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ**)(٤)، قال الإمامُ: (لا أعرف الوقفَ إلا

المحصورين، دون الجهة العامَّة، فجهة أهل الذِّمَّة جهة معصيةٍ.

ولأنَّ أمَّ المؤمنين صفيَّة ﵂ وقفت على أخٍ لها يهوديٍّ.

ونوقش: بأنَّ صفيَّة ﵁ - إن ثبت خبرها - وقفت على قريبها المعيَّن، وهذه جهةٌ خاصَّةٌ؛ لما فيه من البرِّ، بخلاف الجهة العامَّة جهة أهل الذِّمَّة فإنَّها جهة معصيةٍ.

والَّذي نقل عن صفيَّة ﵄ الوصيَّة وليس الوقف.

والرَّاجح مذهب الحنابلة؛ لما تقدَّم من أنَّه يشترط لصحَّة الوقف إذا كان على جهةٍ عامَّةٍ أن يكون على برٍّ، ولا يشترط إذا كان على جهةٍ خاصَّةٍ، لكن يشترط أن لا يتضمَّن محذورًا شرعيًّا.

(١) لأنَّه من وسائل الشِّرك، ولحديث عائشة ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لعن الله اليهود والنَّصارى اتَّخذوا قبور أنبيائهم مسجدًا»، متَّفقٌ عليه.

(٢) لأنَّه بدعةٌ، ولحديث عليٍّ ﵁ مرفوعًا: «لا تدعنَّ صورةً إلَّا طمستها، ولا قبرًا مُشرِفًا إلَّا سوَّيته»، رواه مسلمٌ، فالبناء على القبر، أو وضع السُّتور عليه، ونحو ذلك أصل شرك العالم.

(٣) ويأتي في باب الوصايا.

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولما ثبت من حديث ابن عمر ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال لعمر: «إن شئت حبَّست أصلها، وتصدَّقت بها»، متَّفقٌ عليه، فالصَّدقة بالثَّمرة والرَّيع يمنع أن يكون للواقف فيها حقٌّ؛ ولأنَّ الوقف عقدٌ يقتضي زوال الملك فصار كالبيع والهبة،

ما أخرجَهُ للهِ تعالى أو في سبيلِهِ، فإن وَقَفه عليه حتى يَموتَ فلا أعرِفُهُ)[١]؛

فلمَّا لم يصحَّ مبايعته لنفسه، ولا هبته لها لم يصحَّ الوقف عليها.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام: يصحُّ الوقف على نفسه؛ لعمومات أدلَّة مشروعيَّة الوقف، وعمومات أدلَّة صحَّة الشَّرط في الوقف، ويدخل فيها الوقف على النَّفس.

لحديث أبي هريرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ رأى رجلًا يسوق بدنةً، فقال: «اركبها، قال: يا رسول الله إنَّها بدنةٌ، قال: اركبها ويلك، في الثَّالثة، أو في الثَّانية»، رواه البخاريُّ (١٦٨٩)، ومسلمٌ (١٣٢٢)، فالبدنة المهداة قد خرجت عن ملك صاحبها، ومع ذلك أجاز النَّبيُّ ﷺ لصاحبها الانتفاع بها، فكذلك الوقف على النَّفس.

ولما ورد عن عثمان ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخيرٍ منها في الجنَّة»، فاشتريتها من صلب مالي، رواه التِّرمذيُّ وحسَّنه؛ ولأنَّ عمر ﷺ وقف دارًا له فسكنها إلى أن مات، ولأنَّ الزُّبير جعل رباعه صدقاتٍ موقوفاتٍ فسكن منزلًا منها إلى أن خرج إلى العراق، ولأنَّه يصحُّ أن يقف وقفًا عامًّا فينتفع به كذا إذا خصَّ نفسه بانتفاعه.

ولأنَّ المقصود من الوقف القربة، وهي حاصلةٌ بالوقف على النَّفس.

وفي الإنصاف مع الشَّرح ١٦/ ٣٨٧: (قلت: وهذه الرِّواية - أي: الجواز - عليها العمل في زماننا وقبله عند حكَّامنا من أزمنةٍ متطاولةٍ، وهو الصَّواب، وفيه مصلحةٌ عظيمةٌ، وترغيبٌ في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب). [انظر: البحر الرَّائق ٥/ ٢٣٩، مواهب الجليل ٦/ ٢٤، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٠، مطالب أُولى النُّهي ٤/ ٢٨٤].

(١) في رواية حنبل وأبي طالب كما في المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى (١/ ٤٣٥).

لأنَّ الوقفَ إما تمليكٌ للرقبةِ أو المنفعةِ، ولا يجوزُ له أن يُملِّكَ نفسَهُ مِن نفسِه، ويُصرَفُ في الحالِ لمن بعدَه؛ كمُنقطِعِ الابتداءِ[١].

وإن وَقَف على غيرِهِ واستثنى كلَّ الغَلَّةِ أو بعضَها، أو الأكلَ منه مُدَّةَ حياتِهِ[٢]، أو مدَّةً مَعلومةً؛ صحَّ الوقفُ والشَّرطُ؛ لشرطِ[٣] عمرَ رضي الله عنه أَكْلَ

(١) كما لو قال: وقفٌ على نفسي، ثمَّ من بعدي أولادي، لأنَّ وجود من لا يصحُّ الوقف عليه كعدمه، ويأتي حكم الوقف المنقطع قريبًا.

فالَّذين قالوا بعدم صحَّة الوقف على النَّفس اختلفوا في مصير هذا الوقف:

فعند الشَّافعيَّة، والحنابلة: يبطل الوقف، ويعود إلى الواقف؛ لتخلُّف شرطٍ من شروط صحَّة الوقف.

وعند المالكيَّة، ووجه للحنابلة: أنَّه ينتقل إلى من بعده إلحاقًا له بمنقطع الابتداء.

لكن عند المالكيَّة: لا بدَّ أن يحوزه من بعد الواقف قبل المانع من موتٍ أو جنونٍ أو فلسٍ.

وقال المرداويُّ: (فعلى المذهب هل يصحُّ على من بعده؟ على وجهين بناءً على المنقطع الابتداء على ما يأتي إن شاء الله تعالى، قال الحارثيُّ: ويحسن بناؤه على الوقف المعلَّق).

(٢) أو الانتفاع لنفسه، أو أهله، أو شرط أن يطعم صديقه منه مدَّةً معيَّنةً، أو مدَّة حياته.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو المفتى به عند الحنفيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولما تقدَّم من آثار الصَّحابة، ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾، والإيفاء بالعقد يتضمَّن الإيفاء بأصله ووصفه، ولقوله ﷺ في حديث أبي هريرة: «المسلمون على شروطهم»، رواه البخاريُّ معلَّقًا، ولأنَّه يصحُّ أن يقف وقف عامًّا فينتفع به، وكذلك إذا خصَّ نفسه.

الوالي منها، وكان هو الواليَ عليها[(١)]، وفَعَله جماعةٌ مِن الصحابةِ[(٢)].

وعند المالكيَّة والشَّافعيَّة: بطلان الوقف؛ لما تقدَّم من أدلَّة منع الوقف على النَّفس. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) رواه البخاري (٢٧٦٤)، ومسلم (١٦٣٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن عمر تصدق بمالٍ له على عهد رسول الله ﷺ، وكان يقال له: ثَمْغٌ، وكان نخلًا، فقال عمر: يا رسول الله، إني استفدت مالًا وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: «تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره»، فتصدق به عمر، فصدقته تلك في سبيل الله، وفي الرقاب، والمساكين، والضيف، وابن السبيل، ولذي القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف، أو يُؤكِل صديقه غير متموِّل به.

(٢) من ذلك: ما علَّقه البخاري في باب: إذا وقف أرضًا أو بئرًا، واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين، (٤/ ١٣)، قال: (وأوقف أنس دارًا، فكان إذا قدمها نزلها، وتصدق الزبير بدوره، وقال: للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق، وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنى لذوي الحاجة من آل عبد الله).

أما أثر أنس: فوصله البيهقي (١١٩٠١) من طريق محمد بن المثنى، حدثنا الأنصاري، حدثني أبي، عن ثمامة، عن أنس: «أنه وقف دارًا بالمدينة، فكان إذا حج مر بالمدينة فنزل داره».

وأما أثر الزبير: فوصله الدارمي (٣٣٤٣) من طريق هشام بن عروة، عن أبيه: «أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه، لا تباع ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها، فإن هي استغنت بزوج، فلا حق لها»، قال الألباني: (إسناد صحيح رجاله كلهم ثقات رجال الشيخين). [انظر: الإرواء ٦/ ٤٠].

وأما أثر ابن عمر: فوصله ابن سعد في الطبقات (٤/ ١٦٢)، من طريق

الشرطُ الثالثُ: أشار إليه بقولِهِ: (**وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ**) الوقفِ على (**المَسْجِدِ وَنَحْوِهِ**)؛ كالرِّباطِ[(١)] والقنطرةِ[(٢)] (**أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ**)[(٣)] مِلكًا ثابِتًا؛ لأنَّ الوقفَ تمليكٌ، فلا يصحُّ على مجهولٍ؛ كرَجُلٍ ومسجدٍ، ولا على أحدِ هذين[(٤)]، ....

عبد الله بن عمر، عن نافع قال: تصدق ابن عمر بداره محبوسة لا تباع ولا توهب، ومن سكنها من ولده لا يخرج منها، ثم سكنها ابن عمر. وعبد الله بن عمر العمري ضعيف. [انظر: تقريب التهذيب ص٣١٤].

(١) في المصباح ١/ ٢١٥: (الرِّباط اسمٌ من رابط مرابطةً - من باب قاتل - إذا لازم ثغر العدوِّ، والرِّباط: الَّذي يبنى للفقراء).

(٢) في المصباح ٢/ ٥٠٨: (القنطرة: ما يبنى على الماء للعبور عليه، وهي فنعلةٌ، والجسر أعمُّ؛ لأنَّه يكون بناءً وغير بناءٍ)، أي: يشترط في الوقف على غير الجهة.

(٣) باتِّفاق الأئمَّة؛ لأنَّ الغاية من الوقف صرف غلَّته وتمليك منافعه للموقوف عليه، فغلَّة الوقف مملوكةٌ، فلا يصحُّ إلَّا فيما يصحُّ الملك. [انظر: وقف هلال ص ٥٣، مواهب الجليل ٦/ ٢٢، روضة الطَّالبين ٥/ ٣١٧، مطالب أُولي النُّهى ٤/ ٢٨٩].

(٤) في الإنصاف مع الشَّرح ١٦/ ٣٩٣: (ولا يصحُّ على مجهولٍ كرجلٍ ومسجدٍ بلا نزاعٍ، وكذا لا يصحُّ لو كان مبهمًا كأحد هذين الرَّجلين على الصَّحيح من المذهب...، وقيل: يصحُّ).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٧٢: (قال في المحرَّر: ولا يصحُّ وقف المجهول، قال أبو العبَّاس: المجهول نوعان: مبهمٌ ومعيَّنٌ؛ مثل: دارٍ لم يرها، فمنع هذا بعيدٌ، وكذلك هبته، فأمَّا الوقف على المبهم فهو شبيهٌ بالوصيَّة له، وفي الوصيَّة له روايتان منصوصتان؛ مثل أن يوصي لأحد هذين، أو

. . . .

لجاره محمَّدٍ؛ وله جاران بهذا الاسم، ووقف المبهم مفرَّعٌ على هبته وبيعه، وليس عن أحمد في هذا منعٌ).

جمهور أهل العلم: الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة: أنَّه لا يصحُّ الوقف على المبهم.

نصُّوا على ذلك في الوصيَّة، والوقف من باب أَولى؛ لأنَّ الوقف تمليك الموقوف عليه، والمبهم لا يمكن تمليكه؛ لعدم إمكان صرف الموقوف عليه فيبطل الوقف كالبيع.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ فإنَّ الإبهام هنا يسيرٌ يزال بالقرعة، والقياس على البيع ليس أولى من القياس على الوصيَّة؛ ولأنَّه نقل ملكٍ على وجه الصَّدقة، فلا يصحُّ في غير المعيَّن كالهبة.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ فإنَّ الهبة تصحُّ في غير المعيَّن، والمجهول، وتصحُّ للمبهم.

ولأنَّ الجهالة تمنع من تسليم الموقوف، ولا يمكن الانتفاع به دون تسليمه، فلا يصحُّ وقفه.

ونوقش: بعدم التَّسليم، إذ يُصار إلى تعيين الواقف، أو القرعة.

القول الثَّاني: صحَّة هذا الوقف.

وبه قال الصَّاحبان من الحنفيَّة، وهو مذهب المالكيَّة، وقولٌ للشَّافعيَّة، وروايةٌ عند الحنابلة؛ لما تقدَّم من أدلَّة مشروعيَّة الوقف، وهذا يشمل الوقف على المبهم، ولقول النَّبيِّ ﷺ لوفد هوازن حين سألوه المغانم، فقال النَّبيُّ ﷺ: «نصيبي لكم»، رواه البخاريُّ معلَّقًا بصيغة الجزم بعد حديث (٢٣٠٦)، ونصيب الرَّسول ﷺ خفيٌّ لا يعلم النَّبيُّ ﷺ قدره حين وهبه، والوقف يلحق بالهبة بجامع التَّبرُّع.

وقياسًا على الوصيَّة، فإذا أوصى لزيدٍ أو عمرٍو فإنَّ الوصيَّة صحيحةٌ، فكذا

ولا على عبدٍ[(١)] ومكاتبٍ[(٢)]، و(لَا) على (مَلَكٍ)[(٣)]، وجِنِّيٍّ، وميتٍ[(٤)]، (وَحَيَوَانٍ[(٥)])، ....

الوقف؛ ولأنَّ هذا أقرب إلى مقصود الواقف إذ مقصوده البرُّ والقربة، وهذا يتحقَّق بتصحيح الوقف، ولأنَّ التَّبرُّعات ليست كالمعاوضات فلا تضرُّ الجهالة. [انظر: أحكام الأوقاف ص٢٥٢، الفتاوى الهنديَّة ٢/ ٣٥٥، القوانين الفقهيَّة ص٢٧٣، روضة الطَّالبين ٥/ ٣١٩، حاشية القليوبيِّ وعميرة ٣/ ١٠١، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٠].

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ عدم صحَّة الوقف على العبد مطلقًا؛ لأنَّه لا يملك، والوقف تمليكٌ منجَّزٌ، فلم يجز على من لا يملك كالهبة والصَّدقة، ولا ينصرف إلى مولاه؛ لأنَّ الواقف لم يقصده.

وعند الحنفيَّة: أنَّ الوقف على مملوك الغير صحيحٌ، والغلَّة للمملوك، فإذا قبلها دخلت في ملك سيِّده، وإذا باع السَّيِّد مملوكه انتقلت غلَّة هذا الوقف لمولاه الَّذي اشتراه. [انظر: أحكام الأوقاف للخصَّاف ص ١٢٢، التَّاج الإكليل ٦/ ٢٢، روضة الطَّالبين ٥/ ٣١٧، مطالب أُولي النُّهى ٤/ ٢٨٩].

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّ ملكه غير مستقرٍّ.

وعند المالكيَّة، وبعض الشَّافعيَّة وبعض الحنابلة: جواز الوقف على المكاتب؛ لجواز إعطائه من الزَّكاة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) بفتح اللَّام، واحد الملائكة.

(٤) كأن يقول: داري الَّتي يسكنها فلانٌ إذا مات وقفٌ عليه.

(٥) وهذا هو المذهب، وهو ظاهر قول الحنفيَّة: لا يصحُّ الوقف على البهيمة؛ لأنَّ الوقف تمليكٌ للمنفعة، والحيوان والطَّير ليس أهلًا للملك.

ونوقش: بأنَّ ملك كلِّ شيءٍ بحسبه، فملك الإنسان يختلف عن ملك الحيوان، ولا يسلَّم أنَّ الوقف تمليكٌ، بل الوقف شاملٌ لتمليك المنفعة،

وَحَمْلٍ) أصالةً(١)، ....

ولمطلق الانتفاع، وإن لم يحصل تمليكٌ كما في الصَّلاة في المسجد.

في الإنصاف مع الشَّرح ١٦/٣٩٧: (اختار الحارثيُّ الصِّحَّة، وقال: هو الأظهر عندي كما في الوقف على القنطرة، والسَّاقية، وينفق عليها)، وبه قال المالكيَّة؛ لعمومات أدلَّة الوقف السَّابقة، وهذه تشمل الوقف على الحيوان؛ ولما رواه البخاريُّ (٣٢٢٠) ومسلمٌ (١٥٥٢٠) عن أنسٍ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلمٍ يغرس غرسًا، أو يزرع زرعًا، فيأكل منه طيرٌ أو إنسانٌ أو بهيمةٌ إلَّا كان له به صدقةٌ».

وعند الشَّافعيَّة: التَّفصيل، فيصحُّ الوقف على الحيوانات الموقوفة، ولا يصحُّ على ما عداها من المملوكة والمباحة، واستثنى الغزاليُّ حمام الحرم، فيصحُّ الوقف عليها.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٧١: (وقد نصَّ أحمد في الَّذي حبَّس فرسًا عليها حليةٌ محرَّمةٌ أنَّ الحلية تباع، وينفق عليها منها، وهو تصريحٌ بجواز وقف مثل هذا).

(١) أصالةً كأن يقول: هذا وقفٌ على حمل هذه المرأة.

وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه لا يصحُّ الوقف على الحمل أصالةً؛ لأنَّه ليس أهلًا للتَّمليك.

وعند المالكيَّة: يصحُّ الوقف على الحمل أصالةً؛ لعمومات أدلَّة الوقف، وهذه تشمل الوقف على المعدوم، وقياسًا على الوصيَّة فيصحُّ الوقف عليه كما تصحُّ الوصيَّة له.

ونوقش: بعدم التَّسليم بصحَّة الوصيَّة للمعدوم؛ لأنَّها تمليكٌ، والمعدوم لا يمكن تمليكه.

وأجيب: بأنَّ تمليك المعدوم عند وجوده، فتمليك كلِّ شيءٍ بحسبه، وأنَّ عقود التَّبرُّعات أوسع من غيرها؛ إذ المراد منها التَّقرُّب إلى الله ﷻ، وإيصال

....

النَّفع للغير، ولأنَّه يصحُّ الوقف على الحمل تبعًا، وهو معدومٌ، فكذا هنا، ولأنَّ الحمل يملك بالميراث بالإجماع، فكذا الوقف.

وفي الإنصاف ١٦/٣٩٦: (وصحَّح ابن عقيلٍ جواز الوقف على الحمل ابتداءً، واختاره الحارثيُّ، قال في الفروع: ولا يصحُّ على حملٍ بناءً على أنَّه تمليكٌ إذنْ، وأنَّه لا يملك، وفيهما نزاعٌ). [انظر: شرائع الإسلام ١/٢٤٧، مواهب الجليل ٦/٢٢، روضة الطَّالبين ٥/٣١٧، مطالب أُولي النُّهى ٤/٢٨٩].

مسألةٌ: الوقف على القبر: كأن يقول: هذا وقفٌ على قبر فلانٍ، فلا يصحُّ؛ لنهي النَّبيِّ ﷺ عن البناء على القبور، واتِّخاذ المساجد والسُّرج عليها، فكيف بالوقف على العكوف عندها والتَّبرُّك بها؟!

قال ابن القيِّم ٣/١٧: (الوقف على المشاهد باطلٌ، وهو مالٌ ضائعٌ، فيصرف في مصالح المسلمين، فإنَّ الوقف لا يصحُّ إلَّا في قربةٍ، فلا يصحُّ على مشهدٍ ولا قبرٍ يسرج عليه ويعظَّم وينذر له، ويعبد من دون الله).

لو وقف إنسانٌ أرضًا على ترميم المقابر جاز ذلك عند أبي يوسف ومحمَّد بن الحسن من الحنفيَّة.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّه لا يصحُّ الوقف إذا وقف على المقبرة؛ لتصرف غلَّة الوقف على عمارة القبور؛ لأنَّ الموتى صائرون إلى البِلى، فلا تليق بهم العمارة.

وذكر الحنفيَّة: أنَّه يجوز تبعًا لوقف المقبرة وقف ما جرت العادة بوقفه من قَدومٍ لحفر القبور وما شابهه.

كما ذكر الشَّافعيَّة: أنَّ الوقف يصحُّ على مؤنة الحفَّارين للقبور.

وذكر الحنابلة: أنَّه لا يصحُّ وقف السُّتور لغير الكعبة، كوقفها على الأضرحة؛ لأنَّه ليس بقربةٍ، وكذا لا يصحُّ الوقف على تنوير القبر ولا على

ولا على مَن سيولَدُ(١).

ويصحُّ على ولدِهِ، ومَن يُولَدُ له، ويَدخُلُ الحَمْلُ والمعدومُ تَبعًا(٢).

الشرطُ الرابعُ: أن يَقِفَ ناجِزًا(٣)؛ ....

تبخيره، ولا على من يقيم عنده أو يخدمه أو يزوره؛ لأنَّه ليس من البرِّ، ولا يصحُّ الوقف على بناء مسجدٍ على قبرٍ، ولا وقف البيت الَّذي فيه القبر مسجدًا.

والخلاصة: أنَّ الوقف على المقابر لا يخلو من أحوالٍ:

الحال الأولى: أن يقصد منه مصلحة المقبرة من إصلاحٍ وعنايةٍ، ونحو ذلك فلا بأس به؛ لعدم المحظور الشَّرعيِّ.

الحال الثَّانية: أن يقصد منه الغلوَّ في القبور كإسراجها والبناء عليها، ونحو ذلك، فيحرم كما ذكر شيخ الإسلام، وابن القيِّم؛ إذ إنه شركٌ، أو وسيلةٌ إلى الشِّرك.

الحال الثَّالثة: أن يقصد منه نفع الأموات بصرف هذه الأوقاف في صدقاتٍ يعود أجرها إليهم، فلا بأس به؛ إذ إنَّ الصَّدقة على الميِّت جائزةٌ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) وهذا هو المذهب.

وقال المجد: ظاهر كلام أحمد صحَّته، أورده ابن رجبٍ. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ١٦/ ٣٩٧].

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، إلَّا أنَّ الشَّافعيَّة والحنابلة قالوا: لا يستحقُّ الحمل أو من سيولد إلَّا بعد انفصاله. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّه نقلٌ للملك فيما لم يبن على التَّغليب والسِّراية، فلم يجز تعليقه على شرطٍ في الحياة كالهبة، ولأنَّ التَّبرُّع تمليكٌ، والتَّمليكات تبطل بالتَّعليق.

فلا يصحُّ مُؤقَّتًا[١]، ....

ونوقش: بأنَّه استدلالٌ في محلِّ النِّزاع، والأصل الَّذي بني عليه غير مسلَّم.

ولأنَّ الوقف عقدٌ يبطل بالجهالة، فلم يصحَّ تعليقه على شرطٍ مستقبلٍ كالبيع.

ونوقش: بأنَّ التَّعليق لا جهالة فيه، فإنَّ الشَّرط المعلَّق عليه إن تحقَّق فقد تمَّ العقد، وإن لم يتحقَّق لم يتمَّ، وتحقُّقه من عدمه معلومٌ وليس مجهولًا.

ولأنَّ الوقف لا يحتمل التَّعليق بالخطر.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ لأنَّ غاية ما في الوقف المعلَّق أنَّه إن حصل الشَّرط الَّذي علِّق عليه الوقف تحقَّق وحصل الوقف، وإلَّا فلا.

وعند المالكيَّة: يصحُّ الوقف معلَّقًا، واختاره شيخ الإسلام، والحارثيُّ، وقال: الصِّحَّة أظهر، ونصره؛ لما رواه البخاريُّ عن ابن عمر أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إن قُتِلَ زيدٌ فجعفرٌ، وإن قُتل جعفرٌ فعبد الله بن رواحة»، ففي هذا تعليق عقد الإمارة، فكذا الوقف، ولأنَّ تعليق العقود والتَّبرُّعات ونحوها بالشَّرط أمرٌ تدعو إليه الضَّرورة، أو المصلحة، والشَّارع لا يمنع مثل هذا؛ إذ لا محذور فيه، ولأنَّ الأصل في العقود والشُّروط في العقود الصِّحَّة. [انظر: المصدر السَّابق].

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما في وقف عمر رضي الله عنه السَّابق، فدلَّ على لزوم الوقف، واللُّزوم ينافي توقيته.

وقياسًا على الهبة، فكما أنَّه لا يجوز تعليق انتهائها على شرطٍ، فكذلك الوقف.

ونوقش: بعدم التَّسليم، فالمقيس عليه موضع خلافٍ بين العلماء.

وعند المالكيَّة: صحَّة الوقف المؤقَّت؛ لعموم أدلَّة مشروعيَّة الوقف، وهذه تشمل الوقف المؤقَّت، ولعموم أدلَّة صحَّة الشَّرط في الوقف، وأدلَّة اشتراط رضا الواقف، ولما رواه البخاريُّ ومسلمٌ عن جابرٍ رضي الله عنه قال: «قضى النَّبيُّ ﷺ بالعُمْرَى أنَّها لمن وُهِبَتْ له»، ولما رواه مسلمٌ عن جابرٍ رضي الله عنه قال: قال ﷺ:

ولا مُعلَّقًا إلا بموتٍ(١).

وإذا شَرَط أن يَبيعَهُ متى شاء، أو يَهبَهُ، أو يَرجِعَ فيه؛ بَطَل الوقفُ والشرطُ(٢)، قاله في الشَّرحِ.

(**لَا قَبُولُهُ**)، أي: قبولُ الوقفِ؛ فلا يُشترَطُ ولو كان على مُعيَّنٍ(٣).

«أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنَّ من أَعْمَرَ عُمْرَى فهي للَّذي أُعْمِرَها حيًّا وميِّتًا، ولعقبه»، فهذه الأحاديث صريحةٌ في صحَّة العمرى، وهي هبةٌ مؤقَّتةٌ، وكذا الوقف، ولأنَّ في هذا تيسيرًا على النَّاس وحثًّا لهم على التَّبرُّعات ولو تأقيتًا. [انظر: المصادر الآتية].

(١) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة.

وتقدَّم مذهب المالكيَّة: صحَّة الوقف المعلَّق مطلقًا.

وعند الحنفيَّة والشَّافعيَّة: يكون في حكم الوصيَّة.

وعند الحنابلة: يقع لازمًا من حينه من الثُّلث. [انظر: البحر الرَّائق ٥/ ٢٠٨، شرح الخرشيِّ ٧/ ٩١، نهاية المحتاج ٤/ ٢٧٢، مطالب أُولي النُّهى ٤/ ٢٩٤].

ويدلُّ على صحَّة تعليق الوقف بالموت: ما ورد أنَّ عمر رضي الله عنه كتب في وصيَّته: «هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدثٌ أنَّ ثَمْغًا...»، رواه أبو داود، ولأنَّ هذا تبرُّعٌ معلَّقٌ بالموت، فصحَّ كالهبة والصَّدقة المعلَّقة.

(٢) وهذا هو المذهب، وفي المغني ٨/ ١٩٢: (لا نعلم فيه خلافًا)؛ لأنَّه ينافي مقتضى العقد.

وفي الإنصاف مع الشَّرح ١٦/ ٣٩٨: (وقيل: يبطل الشَّرط دون الوقف، وهو تخريجٌ من البيع، وما هو ببعيدٍ، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: يصحُّ في الكلِّ، نقله عنه في الفائق).

(٣) إذا وقف وقفًا فلا يخلو من أمرين:

(وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ)(١)؛ لأنَّه إزالةُ مِلكٍ يَمنَعُ البيعَ، فلم يُعتبَرْ فيه ذلك؛ كالعِتقِ.

الأمر الأوَّل: أن يكون الوقف على غير معيَّنٍ كالمساكين، والمساجد، والقناطر وغير ذلك؛ فلا يفتقر إلى قبولٍ، وهذا هو المذهب، وذكر ابن عبد القويِّ: أنَّ نائب الإمام يقبله.

وهو قول الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ لعموم أدلَّة الوقف، ولأنَّ الوقف قربةٌ لله ﷻ، والأصل نفاذه.

الأمر الثَّاني: أن يكون معيَّنًا، زاد في الرِّعايتين: أو جمعًا محصورًا، فالمذهب: لا يشترط قبوله؛ لأنَّه أحد نوعي الوقف، فلم يشترط له القبول كالنَّوع الآخر؛ ولأنَّه إزالة ملكٍ يمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فيه قبولٌ كالعتق.

وللآثار السَّابقة عن الصَّحابة ﷺ؛ إذ لم يرد فيها قبول الموقوف عليهم.

والوجه الثَّاني: يشترط لأنَّه تبرُّعٌ لآدميٍّ معيَّنٍ، فكان من شرطه القبول كالهبة والوصيَّة.

وهو قول الحنفيَّة، والمالكيَّة، والأصحُّ عند الشَّافعيَّة. [انظر: الإسعاف ص١٥، الفواكه الدَّواني ٢/ ٢٢٥، نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٣، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٤٠٣].

وفي الانصاف: (قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: وأخذ الرَّيع قبولٌ).

وفي الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٢٧: (والصَّواب الَّذي عليه محقِّقو الفقهاء في مسألة الوقف على المعيَّن إذا لم يقبل أو ردَّه أنَّ ذلك ليس كالوقف المنقطع الابتداء، بل الوقف هنا صحيحٌ قولًا واحدًا، ثمَّ إن قبل الموقوف عليه وإلَّا انتقل إلى من بعده، كما لو مات أو تعذَّر استحقاقه لفواتٍ فيه، إذ الطَّبقة الثَّانية تتلقَّى من الواقف لا من الموقوف عليه).

(١) أي: لا يشترط إخراجه عن يده؛ لحديث عمر، فإنَّ وقفه كان بيده إلى أن مات.

....

وبه قال أبو يوسف، وهو مذهب الشَّافعيِّ، والإمام أحمد؛ لما تقدَّم من الدَّليل، ولما رواه عبد الرَّزَّاق ٩/ ١٢٢ عن جابرٍ الجعفيِّ عن القاسم بن عبد الرَّحمن قال: (كان عليُّ بن أبي طالبٍ وابن مسعودٍ يجيزان الصَّدقة وإن لم تقبض)، والوقف من الصَّدقة، لكنَّه معلولٌ بعلَّتين: جابرٌ الجعفيُّ، وهو ضعيفٌ، والانقطاع، ولما رواه ابن حزمٍ في المحلَّى ١٠/ ٨٣ من طريق القاسم بن عبد الرَّحمن بن عبد الله بن مسعودٍ يحدِّث عن أبيه، عن جدِّه عبد الله بن مسعودٍ قال: (الصَّدقة جائزةٌ قبضت أو لم تقبض)، وفي إسناده عيسى بن المسيَّب البجليُّ الكوفيُّ ضعيفٌ.

وعند المالكيَّة: يشترط القبض لتمام الوقف، وحوزُه، فإن لم يُحَز الوقف وحدث مانعٌ كموت الواقف، أو استغراق دينٍ قبل انتهاء السَّنة، أو مرضٍ متَّصلٍ بالموت بطل الوقف إذا لم يُجِزه الغرماء في حال استغراق التَّركة بالدَّين، أو الورثة في حال مرض الموت، وتكون الإجازة منهم بعد الوفاة.

لحديث عمر رضي الله عنه، وفيه أنَّ عمر رضي الله عنه دفعه إلى حفصة رضي الله عنها.

وما رواه الإمام مالكٌ في الموطَّأ ٢/ ٧٥٢ عن عائشة رضي الله عنها قالت: إنَّ أبا بكرٍ الصِّدِّيق رضي الله عنه نحلها جداد عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: «والله يا بنيَّة ما من النَّاس أحدٌ أحبَّ إلي غنًى بعدي منك، ولا أعزُّ فقرًا بعدي منك، وإنِّي كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك، وإنَّما هو مال الوارث، وإنَّما هما أخَوَاك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله...»، وإسناده صحيحٌ.

وما رواه ابن حزمٍ في المحلى ٩/ ١٢٥ من طريق محمَّد بن عبيد الله العرزميِّ، عن عمرو بن شعيبٍ وابن أبي مليكة أنَّ أبا بكر وعمر وعثمان وابن عبَّاسٍ وابن عمر رضي الله عنهم قالوا: «لا تجوز صدقةٌ حتَّى تقبض»، وهو ضعيفٌ جدًّا؛ في إسناده محمَّد بن عبيد الله العرزميَّ، وما رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٨٠ من

وإن وَقَف على عبدِهِ ثم المساكين؛ صُرِفَ في الحالِ لهم[١].

طريق جابرٍ عن القاسم قال: كان معاذٌ وشُريحٌ يقولان: «لا تجوز الصَّدقة حتَّى تقبض، إلَّا الصَّبيَّ بين أبويه»، وإسناده ضعيفٌ جدًّا، فيه جابرٌ الجعفيُّ، ضعيفٌ جدًّا، وللانقطاع بين القاسم ومعاذٍ. [انظر: المبسوط ١٢/ ٣٥، شرح الخرشيِّ ٧/ ٨٤، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٣، المغني مع الشَّرح ٦/ ١٨٨].

(١) الوقف من حيث الانقطاع ينقسم إلى أقسامٍ:

الأوَّل: منقطع الابتداء والانتهاء؛ كأن يقف على المغنِّي الفلانيِّ.

الثَّاني: وقفٌ متَّصل الابتداء منقطع الانتهاء؛ كأن يقف على زيدٍ ولم يزد، أو يقف على زيدٍ ثمَّ أولاده ما تناسلوا ولم يزد؛ لجواز انقراضهم.

الثَّالث: وقفٌ منقطع الابتداء متَّصل الانتهاء؛ كأن يقف على المغنِّي ثمَّ على الفقراء.

الرَّابع: وقفٌ منقطع الوسط متَّصل الابتداء والانتهاء؛ كأن يقف على الفقراء ثمَّ المغني، ثمَّ على الفقراء.

الخامس: وقفٌ مطلقٌ؛ مثل أن يقف وقفًا مطلقًا ولم يذكر سبيله.

واختلف العلماء في الوقف هل يشترط عدم انقطاعه أم لا؟

فعند أبي حنيفة وهو مذهب الشَّافعيَّة: أنَّه يشترط في الجهة الموقوف عليها عدم الانقطاع؛ لأنَّ القصد بالوقف أن يتَّصل الثَّواب على الدَّوام، وهذا لا يوجد في المنقطع.

وعند المالكيَّة، والحنفيَّة: الوقف على جهةٍ يتوهَّم انقطاعها جائزٌ؛ لأنَّه تصرُّفٌ معلومٌ، فصحَّ كما صرَّح بمصرفه المتَّصل؛ ولأنَّ الأصل في ذلك الصِّحَّة، وهذا أقرب؛ لأنَّ الوقف فعل خيرٍ، فلا يمنع منه إلَّا لدليلٍ. [انظر: البحر الرَّائق ٥/ ٢١٣، الشَّرح الكبير للدَّردير وحاشيته ٤/ ٨٥، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٤، المغني مع الشَّرح الكبير ٦/ ٢١٧].

وإن وَقَف على جِهةٍ تَنقطعُ كأولادِهِ، ولم يَذكُرْ مآلًا، أو قال: هذا وقفٌ، ولم يُعيِّن جهةً؛ صحَّ[١]، وصُرِفَ بعدَ أولادِهِ لورثةِ الواقِفِ نَسبًا على قدرِ ..

(١) وهذا هو المذهب: أو قال: صدقةٌ موقوفةٌ، ولم يذكر سبيله صحَّ؛ لأنَّه إزالة ملكٍ على وجه القربة فصحَّ كالأضحيَّة.

وهذا قول أبي يوسف، ومذهب المالكيَّة، لما تقدَّم من التَّعليل.

ولعمومات أدلَّة الوقف، وهذه تشمل الوقف المطلق.

ولحديث أبي طلحة رضي الله عنه، وفيه قوله في حديقة بيرحاء: «إنَّها صدقةٌ لله، أرجو برَّها وذخرها عند الله».

وقياسًا على العتق، فيصحُّ مطلقًا، وكذا الوقف.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: يشترط كون جهة الوقف معلومةً بذكرها صراحةً في الصِّيغة، ليعلم مصرفه، وجهة استحقاقه.

لأنَّ الوقف تمليكٌ فلا يصحُّ مطلقًا، كما لو قلت: بعت داري ووهبت مالي؛ إذ إنَّ الوقف تمليكٌ للمنافع، فلا بدَّ من متملِّكٍ معيَّنٍ.

ونوقش: بالفرق بين البيع والوقف، فإنَّ الأوَّل تمليكٌ على سبيل المعاوضة ليست في أصله من القرب، فلا بدَّ من التَّعيين فيه، بخلاف الوقف فهو إزالة ملكٍ على وجه القربة رجاء الثَّواب، ومصارفه معلومةٌ في الشَّرع، فلا جهالة إذن، وكذا الهبة القياس عليها قياسٌ على أصلٍ مختلَفٍ فيه، وأيضًا فَرْقٌ بين الهبة والوقف: فالوقف مصارفه معلومةٌ في الشَّرع فلا جهالة إذن، بخلاف الهبة.

ولأنَّ جهالة المصرف كقوله مثلًا: وقفت على من شاء الله، أو على من شئت، ولم يعيِّنه عند الوقف، يبطله، فعدمه أَولى.

ونوقش: بأنَّه استدلالٌ في محلِّ النِّزاع.

أنَّ الوقف تمليكٌ، فلا يصحُّ لمجهولٍ.

ونوقش: بأنَّه تمليكٌ لله، وتصدُّقٌ بالمنفعة على جهة القربة، وهي معلومةٌ في الشَّرع. [انظر: المصادر السَّابقة].

....

مصرف الوقف المطلق:

اختلف العلماء في مصرفه على أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّه يصرف في وجوه الخير والبرِّ.

وهو قولٌ في مذهب المالكيَّة، ووجهٌ في مذهب الشَّافعيَّة، ووجهٌ في مذهب الحنابلة.

لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾﴾، فدلَّت الآية على أنَّ مصرف الصَّدقة وجوه البرِّ، ومن ذلك الوقف المطلق.

القول الثَّاني: أنَّه إذا تعذَّر سؤال المحبِّس، صرف فيما يقصد بالتَّحبيس غالبًا في عرفهم، كأهل العلم والقراءة، فإن لم يكن غالبٌ بأن لم يكن لهم أوقافٌ، أو كان ولا غالب فيها، صرف للفقراء بالاجتهاد.

وهذا مذهب المالكيَّة.

واستُدلَّ لهذا القول بما يلي:

أنَّه إذا لم يمكن سؤال المحبِّس صرف لغالب ما يقصد به التَّحبيس في عرفه؛ للقاعدة أنَّ: (المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا).

أنَّه إذا لم يمكن الصَّرف إلى الغالب صرف للفقراء؛ لأنَّ الغالب صرف الأوقاف إليهم، كما سيأتي في أدلَّة القول الثَّالث.

القول الثَّالث: أن يصرف إلى الفقراء.

وهو مذهب الحنفيَّة، وهو قول الإمام مالكٍ، ووجهٌ في مذهب الشَّافعيَّة.

واستُدلَّ لهذا القول بما يلي:

قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾﴾.

....

فدلَّت الآية على أنَّ مصرف الصَّدقات في الجملة الفقراء والمساكين، ومن ذلك الوقف المطلق.

القياس على النَّذر المطلق، فمن نذر صدقةً مطلقةً، صرفت للفقراء والمساكين، والوقف صدقةٌ جاريةٌ، فإذا أطلقه الواقف فلم يذكر سبيله صرف إليهم.

القياس على الكفَّارات، فإنَّ مصرفها الفقراء والمساكين...، فكذا الوقف المطلق.

ونوقشت هذه الأدلَّة: بالتَّسليم، لكن قد توجد جهةٌ أصلح من جهة الفقراء والمساكين.

القول الرَّابع: أن يصرف إلى أقرب النَّاس من الواقف، كما في المنقطع الآخر.

وبه قال الشَّافعيَّة، والحنابلة في المذهب.

استُدلَّ لهذا القول: بالأدلَّة الَّتي استدلَّ بها من قال: بأنَّ الوقف المنقطع الآخر يصرف إلى أقارب الواقف؛ إذ الوقف المطلق إذا لم يذكر مصرفه كالوقف منقطع الآخر، وتأتي مناقشته.

وكلُّ قولٍ من هذه الأقوال له وجهٌ من القوَّة؛ لما استدلُّوا به، ويمكن الجمع بينها بأن يقال: إن ظهر قصد الواقف اتُّبع؛ مراعاةً لشرطه، ولئلَّا يفوت غرضه، وإلَّا صرف في المصالح العامَّة، ومن المصالح العامَّة الفقراء من أقارب الواقف، والله أعلم. [انظر: المبسوط ١٢/ ٣٢، شرح الخرشيِّ ٧/ ٩٢، الحاوي الكبير ٧/ ٥٢٠، الإنصاف ٧/ ٣٥، كشَّاف القناع ٤/ ٢٥٣].

مسألةٌ: حكم الوقف المنقطع الابتداء، والوسط:

القول الأوَّل: صحَّة الوقف المنقطع الابتداء، والوسط.

وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفيَّة، والمالكيَّة، وقولٌ للشَّافعيَّة، والحنابلة.

....

واستُدلَّ لهذا القول بما يلي:

الأدلَّة الدَّالَّة على صحَّة الوقف المطلق، وصحَّة الوقف المنقطع الأوَّل والآخر، فإذا صحَّ الوقف في هذه الأشياء، فمنقطع الوسط من باب أَولى.

أنَّ وجود من لا يصحُّ الوقف عليه كعدمه، فيكون كأنَّه وقف على الجهة الصَّحيحة من غير ذكرٍ للباطلة.

القول الثَّاني: عدم صحَّة الوقف المنقطع الابتداء، والوسط.

وهو قولٌ في مذهب الشَّافعيَّة، ووجهٌ في مذهب الحنابلة.

واستُدلَّ لهذا القول بما يلي:

أنَّ أوقاف الصَّحابة ﵃ ليس فيها انقطاعٌ.

ونوقش: أنَّه لا يسلَّم، فقد ورد عن الصَّحابة وقف الحيوان، ومصيره إلى الانقطاع، وأيضًا ذكر بعض أفراد العامِّ بحكمٍ يوافق العامَّ لا يقتضي التَّخصيص.

أنَّ حقيقة الوقف نقل تلك المنافع إلى الموقوف عليه، وتمليك المعدوم باطلٌ.

ونوقش: بأنَّ تمليك المعدوم ليس ممنوعًا مطلقًا.

أنَّه يلزم منه تمليكٌ لمعدومٍ.

ونوقش: بأنَّ الوقف على المعدوم جائز، كما حرِّر.

القول الثَّالث: أنَّه لا يصحُّ الوقف المنقطع الابتداء، ويصحُّ المنقطع الوسط.

وهو مذهب الشَّافعيَّة.

واستُدلَّ لهذا القول بما يلي:

أنَّ الوقف على الأوَّل باطلٌ، والثَّاني فرعٌ لأصلٍ باطلٍ، فكان باطلًا.

ونوقش: بعدم التَّسليم بأنَّ الثَّاني فرعٌ للأوَّل، فإنَّ استحقاق الثَّاني ثبت من الواقف مباشرةً، وغاية ما فيه أن رتَّب استحقاقه على زوال الأوَّل.

....

أنَّ الابتداء إذا كان باطلًا لم يمكن ترتيب الآخر على الأوَّل لو كان فرعًا له، وليس الأمر كذلك كما تقدَّم.

الرَّاجح - والله أعلم - صحَّة الوقف المنقطع الابتداء والوسط؛ إذ الأصل صحَّة الوقف، وأنَّه فعل خيرٍ وقربةٍ فلا يمنع منه.

مصرف الوقف المنقطع الابتداء، والوسط:

اختلف العلماء المصحِّحون للوقف المنقطع الابتداء والوسط في مصرفه على أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّه يصرف إلى من بعد الجهة المنقطعة ممَّن يجوز الوقف عليه.

وهو مذهب المالكيَّة، والحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

ما تقدَّم من الأدلَّة على صحَّة الوقف، وهذا يقتضي صحَّة الصَّرف إلى من بعد الجهة المنقطعة.

الأدلَّة الدَّالَّة على وجوب العمل بشروط الواقف، فقد دلَّت على اعتبار شرطه وقصده، وترك الصَّرف إلى الجهة الصَّحيحة تفويتٌ لغرض الواقف.

أنَّ الجهة الباطلة وجودها كعدمها، فكأنَّه وقف على الجهة الصَّحيحة.

القول الثَّاني: أنَّه يصرف إلى الفقراء.

وبه قال الحنفيَّة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴿٦٠﴾﴾.

دلَّت الآية على أنَّ الفقراء محلُّ الصَّدقات في الجملة، وهذا يقتضي صرف الوقف المنقطع لهم.

ونوقش: بعدم التَّسليم مطلقًا؛ لدلالة أدلَّة الرَّأي الأوَّل على صرف الوقف

....

على الجهة الصَّحيحة.

القول الثَّالث: أنَّه يصرف إلى أقرب النَّاس من الواقف، إن كان على نحو عبدٍ معيَّنٍ ممَّن يمكن أن ينقرض، فإذا انقرض صرف إلى من يجوز الوقف عليه، وإن كان على نحو ميِّتٍ ومجهولٍ ممَّن لا يعتبر انقراضه صرف إلى من بعده.

وهو الصَّحيح من مذهب الشَّافعيَّة.

وفي وجهٍ للشَّافعيَّة: يصرف للواقف، ثمَّ إلى ورثته من بعده، حتَّى ينقرض الأوَّل، فإذا انقرض صرف إلى من بعده.

واستُدلَّ لهذا القول بما يلي:

أوَّلًا: دليلهم على أنَّه يصرف لأقرب النَّاس من الواقف إن كان على نحو عبدٍ معيَّنٍ ممَّن يمكن انقراضه:

ما يأتي من أدلَّةٍ على أنَّ الوقف المنقطع الآخر يصرف لأقرب النَّاس من الواقف، إلحاقًا له بالمنقطع الآخر.

ويأتي مناقشته.

أنَّه لا يمكن صرف الوقف إلى من بعد الجهة المنقطعة؛ لعدم وجود شرط الانتقال إليها، ولا ردُّه للواقف؛ لأنَّه تصدَّق به، فكان أقارب الواقف أحقَّ به.

ونوقش: بما نوقش به دليل القول الثَّاني.

ثانيًا: دليلهم على أنَّه إذا كان على نحو ميِّتٍ ونحوه ممَّن لا يعتبر انقراضه، صرف لمن بعده:

ما استدلَّ به أهل القول الأوَّل.

ثالثًا: دليل من قال: صرف للواقف إن كان حيًّا، ولورثته إن كان ميِّتًا، حتَّى ينقرض الأوَّل فيصرف إلى من بعده:

أنَّ شرط الانتقال إلى من يجوز الوقف عليه غير موجودٍ؛ لعدم انقراض الَّذي قبله.

. . . .

ونوقش: بما نوقش به الدَّليل الَّذي قبله.

القول الرَّابع: أنَّه يصرف إلى المصالح العامَّة.

وهو وجهٌ في مذهب الشَّافعيَّة.

واستُدلَّ لهذا القول بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾﴾، دلَّت الآية على أنَّ الصَّدقات مصرفها المصالح، ومن ضمنها الوقف.

ونوقش: بما نوقش به دليل القول الثَّاني.

الرَّاجح - والله أعلم - أنَّ غلة الوقف المنقطع الابتداء أو الوسط تصرف إلى من بعد الجهة المنقطعة؛ لقوَّة دليله، ولأنَّ فيه مراعاة شروط الواقفين ومقاصدهم. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: حكم الوقف المنقطع الآخر، يأتي قريبًا.

مسألةٌ: حكم الوقف منقطع الطَّرفين:

القول الأوَّل: صحَّة الوقف المنقطع الطَّرفين.

وهو مذهب المالكيَّة، ووجهٌ في مذهب الشَّافعيَّة، وهو مذهب الحنابلة.

القول الثَّاني: عدم صحَّة الوقف المنقطع الطَّرفين.

وهو مذهب الحنفيَّة، ومذهب الشَّافعيَّة، وقولٌ عند الحنابلة.

والحكم في هذه المسألة ينبني على ما تقدَّم بحثه من حكم الوقف منقطع الأوَّل، وحكم الوقف منقطع الآخر، وتقدَّم صحَّة الوقف في المسألتين مع بيان أدلَّة كلِّ قولٍ، وعلى هذا يكون الرَّاجح في هذه المسألة صحَّة الوقف المنقطع الطَّرفين؛ للمرجِّحات السَّابقة في المسألتين.

مصرف الوقف المنقطع الطَّرفين:

تقدَّم أنَّ الحكم في مسألة الوقف المنقطع الطَّرفين ينبني على مسألة الوقف

....

المنقطع الأوَّل، والوقف المنقطع الآخر.

وتقدَّم أنَّ مصرف الوقف المنقطع الأوَّل أنَّه يصرف إلى من بعده، وأنَّ الرَّاجح في الوقف المنقطع الآخر أنَّه يصرف في المصالح، وعلى هذا يصرف المنقطع الطَّرفين إلى من بعد الأوَّل، ثمَّ إلى المصالح، ويدخل في ذلك فقراء الواقف، والله أعلم.

مسألةٌ: مصرف الأوقاف الَّتي ضاعت شروطها:

إذا علم الوقف، والموقوف عليه، وجهل شرط الواقف، فللعلماء قولان:

القول الأوَّل: أنَّه يقسم بين الموقوف عليهم بالسَّويَّة.

وبه قال المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وبعض الحنابلة.

وقيَّد الشَّافعيَّة ذلك بأمرين:

الأوَّل: أن لا تطَّرد عادةٌ بالتَّفضيل، فإن اطَّردت به عادةٌ كما في المدارس اعتبرت العادة.

الثَّاني: أن لا يوجد اصطلاحٌ سابقٌ، فلو وجد في دفتر من تقدَّم من النُّظَّار تفاوتٌ اتُّبع؛ لأنَّ الظَّاهر استناد تصرُّفهم إلى أصلٍ.

وحجَّته: أنَّ الاستحقاق ثابتٌ لهم، ولا دليل على تفضيل بعضهم على بعضٍ، فليس بعضهم أَولى بالتَّقديم والتَّفضيل من بعضٍ.

القول الثَّاني: أنَّه ينظر إن كان هناك عادةٌ جاريةٌ عمل بها، ثمَّ بعرف البلد، فإن لم تكن عادةٌ ولا عرفٌ ببلد الواقف يسوَّى بين المستحقِّين.

وبه قال الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام.

وحجَّته: أنَّ العادة المستمرَّة، والعرفَ المستقرَّ يدلُّ على شرط الواقف أكثر ممَّا يدلُّ لفظ الاستفاضة، فإن لم يكن عرفٌ وعادةٌ، فيسوَّى فيه بين المستحقِّين؛ لأنَّ الشَّركة ثابتةٌ بينهم دون التَّفضيل.

القول الثَّالث: أنَّه إن أمكن التَّأنُّس بتصرُّف من تقدَّم ممَّن يوثق به رجع إليه.

إرثِهِم وقفًا عليهم[(١)]؛ لأنَّ الوقفَ مَصرِفُهُ البِرُّ، وأقاربُهُ أولى الناسِ ببِرِّه[(٢)]، فإن لم يكونوا؛ فعلى المساكين.

وبه قال بعض الحنفيَّة، والحارثيُّ من الحنابلة.

وحجَّته: أنَّه أرجح ممَّا عداه، والظَّاهر صحَّة تصرُّفه، ووقوعه على الوفق.

والظَّاهر - والله أعلم - تقارب الأقوال، فيقال يعمل بما يلي:

يستأنس بتصرُّف من تقدَّم.

إذا لم يمكن شيءٌ من ذلك يرجع إلى العادة الجارية.

إذا لم يمكن شيء مٌن ذلك يرجع إلى العرف الغالب.

إذا لم يمكن قسم بينهم بالسَّويَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) غنيِّهم وفقيرهم؛ لاستوائهم في القرابة؛ لأنَّ الملك زال بالوقف، فلا يعود ملكًا لهم.

(٢) وهذا الوقف هو الوقف منقطع الآخر، وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: حكمه.

القول الأوَّل: صحَّة الوقف المنقطع الآخر.

وهو قول جمهور أهل العلم: المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

واستدلُّوا بالأدلَّة التَّالية:

أدلَّة الوقف، وهذه تشمل الوقف منقطع الآخر.

الأدلَّة الدَّالَّة على لزوم الوقف وعدم الرُّجوع فيه.

القياس على الهبة والوصيَّة بجامع التَّبرُّع، فلا يشترط فيها الاتِّصال.

القول الثَّاني: عدم صحَّة الوقف المنقطع الآخر.

وهو الأرجح عند الحنفيَّة، وهو قولٌ في مذهب الشَّافعيَّة.

استُدلَّ لهذا القول بالأدلَّة التَّالية:

حديث عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما

....

ليس منه فهو ردٌّ»، وفي روايةٍ: «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ».
ما تقدَّم من أدلَّة مشروعيَّة الوقف.
والوقف لم يرد في الشَّرع إلَّا مؤبَّدًا، والمنقطع غير مؤبَّدٍ.
ونوقش من وجهين:
الأوَّل: بعدم التَّسليم، كما تقدَّم في شروط صحَّة الوقف، وأنَّه يصحُّ كون الوقف مؤقَّتًا.
الثَّاني: أنَّ انقطاع مصرف الوقف لا يلزم منه انقطاع الوقف، بل يبقى الوقف، ويصرف لمن بعد الجهة المنقطعة، كما سيأتي بيانه.
أنَّ أوقاف الصَّحابة لم يكن فيها انقطاعٌ، وما كان فيه انقطاعٌ يكون على خلاف سنَّة الوقف فيبطل.
ونوقش من وجهين:
الأوَّل: عدم التَّسليم، فقد روي عن الصَّحابة وقف الحيوان، ومآله إلى الانقطاع.
الثَّاني: أنَّ انقطاع جهة الصَّرف الَّتي عيَّنها الواقف لا يلزم منه انقطاع الوقف، فيصرف لمن بعد الجهة المنقطعة.
الرَّاجح - والله أعلم - هو القول بصحَّة الوقف المنقطع الآخر؛ إذ الأصل صحَّة الوقف، وللإجابة على أدلَّة المانعين من صحَّته، ولأنَّ في القول بالصِّحَّة استدامةً للوقف بآثاره العظيمة.
المسألة الثَّانية: مصرف الوقف المنقطع الآخر:
على القول بالصِّحَّة اختلف العلماء في مصرفه على أقوالٍ:
القول الأوَّل: أنَّه يصرف إلى الفقراء والمساكين.
وهو مذهب الحنفيَّة، ووجهٌ في مذهب الشَّافعيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد.
واستدلُّوا بما يلي:

....

حديث عمر ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا تَعُدْ في صدقتك، فإنَّ العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»، فدلَّ الحديث على أنَّ الوقف منقطع الآخر لا يرجع لواقفه؛ لأنَّه أخرجه لله، فيكون للفقراء.

أنَّ الفقراء والمساكين مصارف مال الله وحقوقه من الصَّدقات والكفَّارات ونحوها، والوقف صدقةٌ أخرجها الواقف لله تعالى، فإذا انقطع الوقف لانقراض الموقوف عليه، أو لعدم صحَّة الوقف عليه، صُرِف إليهم.

القياس على النَّذر، فمن نذر صدقةً مطلقةً صرفت إلى الفقراء والمساكين.

القول الثَّاني: يرجع الوقف - على المشهور - حبسًا على فقراء عصبة المحبِّس نسبًا، يوم المرجع الَّذي هو انقراض من حبِّس عليه، ولا يشاركهم أغنياؤهم، ولا يدخل فيهم الواقف ولو فقيرًا، ولا مواليه، ويدخل من النِّساء من لو كان رجلًا كان عاصبًا، كالبنت والعمَّة.

وإن كان الوقف مؤقَّتًا كأن يقف على معيَّنين مدَّة عشر سنين، فإذا مات أحدهم انتقل نصيبه إلى الباقين، فإن بقي واحدٌ فله جميع الوقف، فإذا مات رجع الوقف للواقف ملكًا، وورثته من بعده.

وهو مذهب المالكيَّة.

القول الثَّالث: أنَّه يصرف إلى أقرب النَّاس إلى الواقف من الفقراء.

وهو الصَّحيح من مذهب الشَّافعيَّة.

أدلَّة القول الثَّاني، والثَّالث:

حديث سعد بن أبي وقَّاص، وفيه قول النَّبيِّ ﷺ: «إنَّك أن تدعَ ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالةً يتكفَّفون النَّاس»، فهذا دليلٌ على أنَّ أقارب الواقف أولى ببرِّه وخيره، فيصرف الوقف إليهم.

ما رواه البخاريُّ من طريق عمرو بن الحارث، عن زينب امرأة عبد الله ﵄، وفيه قول النَّبيِّ ﷺ: «نعم لها أجران: أجر القرابة، وأجر الصَّدقة».

. . . .

حديث أبي طلحة ﷺ، وفيه قول النَّبيِّ ﷺ لأبي طلحة ﷺ: «أرى أن تجعلها في الأقربين».

القول الرَّابع: إن كان الواقف حيًّا رجع إليه الوقف وقفًا عليه، وإن كان ميِّتًا رجع إلى ورثة الواقف نسبًا وقفًا عليهم على قدر إرثهم.

وهو مذهب الحنابلة؛ لأنَّ بقاء الوقف بلا مصرفٍ متعذِّرٌ، وإثبات مصرفٍ لم يذكره الواقف بعيدٌ، فيعود إلى الواقف إن كان حيًّا، وإلى ورثته إن كان ميِّتًا.

ونوقش من وجوهٍ:

الوجه الأوَّل: أنَّه لا يسلَّم بقاء الوقف بلا مصرفٍ، بل له مصرفٌ، وهم الفقراء والمساكين من أقارب الواقف، أو من غيرهم، أو المصالح.

الثَّاني: أنَّ رجوع المال إلى واقفه نوعٌ من الرُّجوع في الصَّدقة، وهذا غير جائزٍ؛ كما تقدَّم في أدلَّة الرَّأي الأوَّل.

الثَّالث: أنَّ القول بإرجاع الوقف إلى الورثة إبطالٌ للوقف، وهذا مخالفٌ لمقصود الواقف.

وفي روايةٍ عن الإمام أحمد: أنَّه يرجع إلى ورثة الموقوف عليه؛ لأنَّ المال الموقوف ملكٌ للموقوف عليه، فإذا انقرض صرف لورثته من بعده.

ونوقش: بأنَّ هذا غير مسلَّمٍ، فملكيَّة العين ليست للموقوف عليه، بل هي لله، كما سبق تحريره.

القول الخامس: أن يرجع إلى ملك واقفه الحيِّ، وإلى ورثته من بعده.

وهو روايةٌ عن أبي يوسف، وقولٌ في مذهب الشَّافعيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد.

القول السَّادس: يصرف في مصالح المسلمين، ومنهم من خصَّه بمستحقِّي الزَّكاة.

وهو وجهٌ للشَّافعيَّة، وروايةٌ عن أحمد: يصرف لبيت المال.

استدلَّ القائلون بصرفه في المصالح: بأنَّه مالٌ لا مستحقَّ له، فأشبه مال من لا وارث له، فيصرف في المصالح.

ودليل من قال: بأنَّه يصرف لمستحقِّي الزَّكاة:

قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾، والوقف صدقةٌ، فيصرف للفقراء والمساكين.

ونوقش: بأنَّ الألف واللَّام في الآية للعهد، فيحمل على الصَّدقة المعهودة، وهي الصَّدقة الواجبة الزَّكاة. [انظر: المغني مع الشَّرح ٦/ ٢١٧، الشَّرح الكبير للدَّردير ٤/ ٨٥].

(فَصْلٌ)(١)

(وَيَجِبُ العَمَلُ بِشَرْطِ الوَاقِفِ)؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه وَقَف وَقْفًا وشَرَط فيه شُروطًا(٢)، ولو لم يَجِبِ اتباعُ شرطِهِ لم يَكُن في اشتراطِهِ فائدةٌ(٣)، ....

---

(١) أي: فيما يشترطه واقفٌ في وقفه من جمعٍ، أو تقديمٍ، أو ترتيبٍ، أو نظرٍ، أو اعتبار وصفٍ أو عدمه، وغير ذلك.

اتَّفق الأئمَّة الأربعة على أنَّ الأصل في شروط الواقف الحلُّ والصِّحَّة، وأنَّ العمل بها واجبٌ على الواقف وعلى غيره، ناظرًا كان أو حاكمًا، أو قاضيًا، ما لم تكن هذه الشُّروط مخالفةً للشَّرع، أو لمقتضى الوقف، وما لم تقتض الضَّرورة أو المصلحة مخالفتها. [انظر: رد المحتار ٤/ ٣٦٦، عقد الجواهر الثَّمينة ٣/ ٤١، العزيز شرح الوجيز ٦/ ٢٦١، الشَّرح الكبير ١٦/ ٤٤٠].

(٢) فقال رضي الله عنه: «في الفقراء وذوي القربى، والرِّقاب، وفي سبيل الله، وابن السَّبيل، والضَّيف...»، وتقدَّم تخريجه قريبًا.

(٣) ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ والإيفاء بالعقد يتضمَّن الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه الشَّرط فيه، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»، علَّقه البخاريُّ بصيغة الجزم.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٧٦: (وقول الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشَّارع، يعني في الفهم والدَّلالة لا في وجوب العمل، مع أنَّ التَّحقيق أنَّ لفظ الواقف والموصي، والنَّاذر والحالف، وكلِّ عاقدٍ يحمل على مذهبه وعادته في خطابه، ولغته الَّتي يتكلَّم بها، وافق لغة العرب، أو لغة الشَّارع أو لا، والعادة المستمرَّة والعرف المستقرُّ في الوقف يدلُّ على شرط الواقف أكثر ممَّا يدلُّ لفظ الاستفاضة)، اهـ.

وقال ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ١/ ٣١٣: (إن أُحسن الظَّنُّ بقائل هذا

. . . .

القول حمل كلامه على أنَّها كنصوص الشَّارع في الدَّلالة، وتخصيص عامِّها بخاصِّها، وحمل مطلقها على مقيَّدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها، وأمَّا وجوب الاتِّباع وتأثيم من أخلَّ بشيءٍ منها، فلا يُظنُّ ذلك بمن له نسبةٌ ما إلى العلم).

قال في الإنصاف مع الشَّرح ١٦/ ٤٤٥: (فوائد: الأولى: يتعيَّن مصرف الوقف إلى الجهة المعيَّنة له، على الصَّحيح من المذهب، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان، حتَّى لو وقف على الفقهاء، والصُّوفيَّة، واحتاج النَّاس إلى الجهاد، صرف إلى الجند. وقيل: إن سُبِّلَ ماءٌ للشُّرب، جاز الوضوء منه، قال في «الفروع»: فشرب ماءٍ موقوفٍ للوضوء يتوجَّه عليه، وأَولى، وعنه - أي: الإمام أحمد - يجوز إخراج بُسُط المسجد وحصره لمن ينتظر الجنازة، وأمَّا ركوب الدَّابَّة لعلفها وسقيها، فيجوز؛ نقله الشَّالنجيُّ.

الثَّانية: إذا شرط الواقف لناظره أجرةً، فكلفته عليه حتَّى تبقى أجرة مثله على الصَّحيح من المذهب، وقال المصنف - ابن قدامة - ومن تبعه: كلفته من غلَّة الوقف، قيل للشَّيخ تقيِّ الدِّين: فله العادة بلا شرطٍ؟ فقال: ليس له إلَّا ما يُقابل عمله) اهـ.

قال ابن القيِّم رحمه الله في إعلام الموقِّعين ٣/ ٩٧: (شروط الواقفين أربعة أقسامٍ: شروطٌ محرَّمةٌ في الشَّرع، وشروطٌ مكروهةٌ لله ورسوله ﷺ، وشروط تتضمَّن ترك ما هو أحبُّ إلى الله ورسوله ﷺ، وشروطٌ تتضمَّن فعل ما هو أحبُّ إلى الله ورسوله ﷺ، فالأقسام الثَّلاثة الأولى لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرَّابع هو الشَّرط المتَّبع الواجب الاعتبار).

مسألةٌ: تغيير شرط الواقف ينقسم إلى ثلاثة أقسامٍ:

القسم الأوَّل: تغييره من أعلى إلى أدنى:

. . . .

فهذا محرَّمٌ ولا يجوز بالاتِّفاق؛ لما تقدَّم من الدَّليل على وجوب العمل بشرط الواقف.

مثل: أن يقفه على فقراء أقاربه، فيصرف إلى فقراء الأجانب، ونحو ذلك.

القسم الثَّاني: تغييره من مساوٍ إلى مساوٍ:

وهذا أيضًا محرَّمٌ ولا يجوز بالاتِّفاق؛ إذ الأصل: وجوب العمل بشرط الواقف؛ لما تقدَّم من الدَّليل على ذلك.

مثل: أن يقف على فقراء بلدٍ، فيصرفه إلى فقراء بلدٍ آخر، ونحو ذلك.

القسم الثَّالث: تغييره من أدنى إلى أعلى:

مثل: أن يقفه على العُبَّاد، فيصرفه إلى العلماء؛ إذ العلم عبادةٌ متعدِّيةٌ، بخلاف مجرَّد التَّعبُّد بالصَّلاة أو الاعتكاف ونحو ذلك.

فاختلف العلماء في حكم ذلك على قولين:

القول الأوَّل: جواز ذلك.

وهو قول الحنفيَّة في بعض المواضع، إذ أجاز الحنفيَّة مخالفة شرط الواقف في سبعة مواضع، كثير منها يدور على المصلحة.

وبه قال جمعٌ من المالكيَّة، وبعض الشَّافعيَّة، وهو قولٌ في مذهب الحنابلة، وهو قياس اختيار شيخ الإسلام في إبدال الوقف عند ظهور المصلحة.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

ما رواه البخاريُّ ومسلمٌ عن عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «يا عائشة، لولا أنَّ قومك حديثو عهدٍ بشركٍ لهدمت الكعبة، فألزقتها بالأرض وجعلت لها بابين بابًا شرقيًّا وبابًا غربيًّا، وزدت فيها ستَّة أذرعٍ من الحجر، فإنَّ قريشًا اقتصرتها حيث بنت الكعبة».

قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة ﵀ في مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٤٤: (ومعلومٌ أنَّ الكعبة أفضل وقفٍ على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه ﷺ

....

واجبًا، لم يتركه، فعلم أنَّه كان جائزًا، وأنَّه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريشٍ بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناءٍ آخر، فعلم أنَّه جائزٌ في الجملة، وتبديل التَّأليف بتأليفٍ آخر هو أحد أنواع الإبدال).

وإذا كان هذا في أصل الوقف، ففي وصفه - وهو الشَّرط فيه - من باب أَولى، فيجوز تغيير الشَّرط من أدنى إلى أعلى.

ما رواه الإمام أحمد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أنَّ رجلًا قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله، إنِّي نذرت لله إن فتح الله عليك مكَّة أن أصلِّي في بيت المقدس ركعتين، قال: **صلِّ هاهنا**، ثمَّ أعاد عليه، فقال: **صلِّ هاهنا**، ثمَّ أعاد عليه، فقال: **شأنك إذن**»، **وسنده صحيحٌ**.

فدلَّ الحديث على جواز إبدال النَّذر بخيرٍ منه، فكذلك الوقف.

أنَّ المقصود من الوقف هو القربة، فما كان أصلح فهو أَولى وأفضل في الثَّواب.

القول الثَّاني: عدم جواز تغيير شرط الوقف من أدنى إلى أعلى.

وهو قول الحنفيَّة في غير ما سبق، وبه قال جمعٌ من المالكيَّة، هو الأصحُّ عند الشَّافعيَّة، والحنابلة.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

ما تقدَّم من أدلَّة وجوب العمل بشرط الواقف، وأنَّه هو الأصل.

ونوقش: بأنَّ تغيير شرط الواقف من أدنى إلى أعلى عملٌ بشرط الواقف، وزيادةٌ.

حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه قول الرَّسول ﷺ لعمر رضي الله عنه: «تصدَّق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره»، وإذا منع من تغيير الأصل فكذا الفرع، وهو الشَّرط فيه.

ونوقش: أنَّ المراد ببيع الوقف الممنوع إنَّما هو البيع المبطل لأصل

(فِي جَمْعٍ)؛ بأن يَقِفَ على أولادِهِ، وأولادِ أولادِهِ[(١)]، ونسلِهِ، وعَقبِهِ[(٢)]، (وَتَقْدِيمٍ)؛ بأن يَقِفَ على أولادِهِ - مَثلًا - يُقدَّمُ الأفقهُ، أو الأَدْيَنُ، أو المريضُ ونحوُهُ[(٣)]، (وَضِدِّ ذَلِكَ)؛ فضِدُّ الجمعِ؛ بأن يَقِفَ على ولدِهِ زيدٍ ثم أولادِهِ[(٤)]، وضدُّ التقديمِ التأخيرُ؛ ....

الوقف، وعلى افتراض أنَّ المراد به عموم بيع الوقف فإنَّه يخصُّ منه حالة التَّعطُّل، وكذا حالة رجحان المصلحة؛ لما تقدَّم من الدَّليل على ذلك.

أنَّ للواقف غرضًا وقصدًا في تعيين الجهة الَّتي يصرف إليها الوقف.

ونوقش: بأنَّ مخالفة شرط الواقف إلى أعلى فيه تحقيق لغرض الواقف وزيادةٌ.

أنَّ درء المفاسد مقدَّمٌ على جلب المصالح، فيمنع من تغيير شرط الواقف منعًا لئلَّا يُتلاعب بالوقف.

ونوقش: بأنَّه مسلَّمٌ حال التَّلاعب، وتبقى المشروعيَّة حال السَّلامة. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٧، البحر الرَّائق ٥/ ٢٧٧، مواهب الجليل ٦/ ٣٧، تيسير الوقوف ١/ ١٠٤، كشَّاف القناع ٤/ ٢٥٨، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٦/ ٤٤٥، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/ ٢٥٣].

(١) لأنَّ العطف يقتضي التَّشريك بين أولاده وأولادهم.

(٢) فإنَّ إطلاق التَّشريك يقتضي التَّسوية بينهم.

فيكون الوقف في حالة الجمع لجميع المستحقِّين الكبير والصَّغير، والذَّكر والأنثى، والغني والفقير.

(٣) كالأصلح، أو الفقير، فيرجع إلى شرطه، فيعطى المقدَّم كفايته، ثمَّ يعطى البقيَّة كفايتهم إن كفى، وإلَّا قسم بينهم.

(٤) فمثال الإفراد: أن يقف على زيدٍ الفقير، ثمَّ بقيَّة الفقراء، فيختصُّ زيدٌ بالغلَّة إلى أن يموت، ثمَّ يكون لبقيَّة الفقراء.

بأن يَقِفَ على ولدِ فلانٍ بعدَ بني فلانٍ[(١)]، (وَاعْتِبَارِ وَصْفٍ وَعَدَمِهِ)؛ بأن يقولَ: على أولادي الفقهاءِ؛ فَيَختصُّ بهم[(٢)]، أو يُطلِقَ؛ فيَعُمُّهم وغيرَهم، (وَالتَّرْتِيبِ)؛ بأن يقولَ: على أولادي ثم أولادِهِم ثم أولادِ أولادِهِم[(٣)]،

وقول المؤلِّف: بأن يقف على ولده زيدٍ، ثمَّ أولاده، فيه نظرٌ؛ إذ فيه تخصيص بعض الأولاد بعينه دون بقيَّة الأولاد، والوقف تبرُّعٌ، وقد قال ﷺ في حديث النُّعمان بن بشيرٍ رضي الله عنه: «اتَّقوا الله واعدلوا بين أولادكم»، متَّفقٌ عليه.

(١) هذا مثالٌ للتَّرتيب، ومثال التَّأخير: هذا وقفٌ على أولادي، ويؤخَّر الفاسق، أو هذا وقفٌ على طلبة العلم، ويؤخَّر غير القارئ، فيأخذ غير المؤخَّر كفايته، فإن فضل شيءٌ أخذ المؤخَّر كفايته أو ما بقي، ممَّا هو دون الكفاية.

ومثال التَّرتيب: أن يقف على زيدٍ ثمَّ عمرٍو، والفرق بين التَّأخير والتَّرتيب: أنَّ المؤخَّر له ما فضل عن المقدَّم، فإن لم يفضل له شيءٌ سقط، وأمَّا التَّرتيب فلا شيء للثَّاني مع وجود الأوَّل، وإن حصل فضلٌ.

(٢) أو الصُّلحاء، ونحو ذلك فيكون الاستحقاق أو الحرمان مرتَّبًا على ذلك.

(٣) فيصير الاستحقاق مرتَّبًا بطنًا على بطنٍ، فليس للبطن الثَّاني حقٌّ ما بقي من البطن الأوَّل مستحقٌّ، فلا يستحقُّ ولد البنين مع وجود آبائهم، هذا هو المذهب.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٨٠: (والأظهر فيمن وقف على ولديه نصفين، ثمَّ على أولادهما وأولاد أولادهما، وعقبهما من بعدهما بطنًا بعد بطنٍ: أنَّه ينتقل نصيب كلٍّ إلى ولده وإن لم ينقرض جميع المستحقِّين من البطن الأوَّل، وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد...، ولو قال: وقفت على أولادي، ثمَّ أولادهم الذُّكور والإناث، ثمَّ أولادهم الذُّكور وإن سَفَلوا، فإنَّ أحد الطَّبقة الأولى لو كانت بنتًا فماتت ولها أولادٌ؛ فما استحقَّته قبل موتها فلهم).

(وَنَظَرٍ)؛ بأن يقولَ: الناظرُ فلانٌ، فإن مات[1] ففلانٌ؛ «**لأَنَّ عُمَرَ** رضي الله عنه **جَعَلَ وَقْفَهُ إِلَى حَفْصَةَ تَلِيهِ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا**»[2]، **(وَغَيْرِ ذَلِكَ)**؛ كشرطِ ألا يُؤْجَرَ، أو قدَّرَ مدَّةَ الإجارةِ، أو ألا يُنزلَ فيه فاسِقٌ أو

وقال في مجموع الفتاوى ١/ ٨٢: (وإنَّما يَغْلَط من يَغْلَط في مثل هذه المسألة حين يظنَّ أنَّ الطَّبقة الثَّانية تتلقَّى من الَّتي قبلها، فإن لم تستحقَّ الأولى لم تستحقَّ الثَّانية، ثمَّ يظنُّون أنَّ الوالد إذا مات قبل الاستحقاق لم يستحقَّ ابنه، وليس كذلك، بل هم يتلقَّون من الواقف حتَّى لو كانت الأولى محجوبةً بمانعٍ من الموانع، مثل أن يشترط الواقف في المستحقِّين أن يكونوا فقراء أو علماء أو غير ذلك، ويكون الأب مخالفًا للشَّرط المذكور وابنه متَّصفًا به؛ فإنَّه يستحقُّ الابن وإن لم يستحقَّ أبوه؛ كذلك إذا مات الأب قبل الاستحقاق فإنَّه يستحقُّ ابنه).

(١) أو شرطه لنفسه.

(٢) رواه أبو داود (٢٨٧٩) من طريق الليث، عن يحيى بن سعيد في صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، وفيه: وكتب مُعَيْقِيبٌ، وشهد عبد الله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث: أن ثَمْغًا، وصِرْمَةَ ابنِ الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة سهم التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي، تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقًا منه. وصحح إسناده ابن الملقن والألباني. [انظر: البدر المنير ٧/ ١٠٨، الإرواء ٦/ ٤٠].

شريرٌ[١] أو مُتَجَوِّهٌ ونحوُهُ[٢]، وإن نَزَل مُستحِقٌّ تَنزيلًا شرعيًّا؛ لم يَجُزْ صَرفُهُ بلا مُوجِبٍ شرعيٍّ[٣].

(فَإِنْ أَطْلَقَ) في الموقوفِ عليه **(وَلَمْ يَشْتَرِطْ)** وصفًا؛ **(اسْتَوَى الغَنِيُّ وَالذَّكَرُ وَضِدُّهُمَا)**، أي: الفقيرُ والأنثى؛ لعدمِ ما يَقتضي التخصيصَ[٤].

(وَالنَّظَرُ) فيما إذا لم يَشرِطِ النظرَ لأحدٍ، أو شَرَط لإنسانٍ ومات؛ **(لِلمَوْقُوفِ عَلَيْهِ)** المُعيَّنِ[٥]؛ لأنَّه مِلكُهُ وغَلَّتُهُ له، فإن كان واحدًا استقلَّ به

---

(١) قال شيخ الإسلام في الاختيارات ص ١٨٢: (الجهات الدِّينيَّة مثل: الخوانق والمدارس ونحوها لا يجوز أن ينزل فيها فاسقٌ سواءٌ فسقه بظلمه الخلق. . . ، أو كان فسقه بتعدِّيه حدود الله؛ يعني ولو لم يشترطه الواقف).

(٢) أي: متَّخذ جاهٍ، أو متعالٍ على غيره، ونحوه كمبتدعٍ.

(٣) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٧٦: (ولا يجوز أن يولِّي فاسقًا من جهةٍ دينيَّةٍ كمدرسةٍ وغيرها مُطلقًا؛ لأنَّه يجب الإنكار عليه وعقوبته فكيف يُوَلَّى؟. . . ، وإن نزل تنزيلًا شرعيًّا لم يجز صرفه بلا موجبٍ شرعيٍّ، وكلُّ متصرِّفٍ بولايةٍ إذا قيل له: افعل ما تشاء، فإنَّما هو لمصلحةٍ شرعيَّةٍ حتَّى لو صرَّح بفعل ما يهواه، أو يراه مطلقًا، فهو شرطٌ باطلٌ لمخالفته الشَّرع. . .).

(٤) أي: من شرطٍ، أو وصفٍ.

(٥) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة: أنَّ النَّظر إذا لم يشترطه الواقف للموقوف عليه المعيَّن؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، أنَّ النَّظر لا يكون للموقوف عليه المعيَّن؛ لأنَّ الموقوف عليه كالأجنبيِّ، وعليه فلا حقَّ له في الولاية، ولأنَّه قد يستغلُّ الوقف استغلالًا يؤدِّي إلى خرابه استعجالًا للثَّمرة، ولأنَّ الوقف انتقل إلى ملك الله تعالى. [انظر: الإسعاف ص ٤٢، البحر الرَّائق ٥/ ٢٥١، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٢٦٧، المنهاج ٢/ ٣٨٩، المغني ٨/ ٢٣٧].

مُطلقًا[١]، وإنْ كانوا جماعةً فهو بينَهُم على قَدْرِ حِصَصِهِم[٢]، وإنْ كان صغيرًا أو نحوَهُ[٣] قام وليُّه مقامَه فيه[٤]، ....

وفي كشَّاف القناع ٤/ ٢٧٠: (ولا تشترط فيه العدالة، ويضمُّ إلى الفاسق عدلٌ، ذكره ابن أبي موسى والسَّامرِّيُّ وغيرهما؛ لما فيه من العمل بالشَّرط وحفظ الوقف، ويضمُّ إلى ناظرٍ ضعيفٍ قويٌّ أمينٌ؛ ليحصل المقصود).

(١) أي: بملك غلَّته، والنَّظر عليه.

(٢) كأولاده، أو أولاد زيدٍ.

(٣) كمجنونٍ أو سفيهٍ.

(٤) بما يحتاجه من حفظٍ، وعمارةٍ، وتحصيل ريعٍ... وغير ذلك.

فرعٌ: قال في الإنصاف مع الشَّرح ١٦/ ٤٤٧: (إذا عَزَل الواقفُ من شرط له النَّظر لم ينعزل إلَّا أن يشرط لنفسه ولاية العزل قطع به الحارثيُّ، ولو مات هذا النَّاظر في حياة الواقف لم يملك الواقف نصب ناظرٍ بدون شرطٍ، وانتقل الأمر إلى الحاكم).

قال في الإنصاف مع الشَّرح ١٦/ ٤٥٣: (قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: ومن لم يقم بوظيفته، عزله من له الولاية لمن يقوم بها، إذا لم يتب الأوَّل ويلتزم بالواجب. ويجب أن يولَّى في الوظائف وإمامة المساجد الأحقُّ شرعًا، وأن يعمل بما يقدرُ عليه من عملٍ واجبٍ، وقال في «الأحكام السُّلطانيَّة»: ولاية الإمام بالنَّاس طريقها الأولى، لا الوجوب، بخلاف ولاية القضاء والنِّقابة؛ لأنَّه لو تراضى النَّاس بإمامٍ يُصلِّي لهم صحَّ، ولا يجوز أن يؤمَّ في المساجد السُّلطانيَّة، وهي الجوامع، إلَّا من ولَّاه السُّلطان؛ لئلَّا يُفتات عليه فيما وكِّل إليه، وقال في «الرِّعاية»: إن رَضُوا بغيره بلا عذرٍ، كره، وصحَّ في المذهب. ذكره في آخر الأذان.

السَّادسة: لو شرط الواقف ناظرًا، ومدرِّسًا، ومعيدًا، وإمامًا، فهل يجوزُ

. . . .

لشخصٍ أن يقوم بالوظائف كلِّها، وتنحصر فيه؟ صرَّح القاضي في «خلافِه الكبير» بعدم الجواز في الفيء، بعد قول الإمام أحمد: لا يتموَّلُ الرَّجل من السَّواد، وأطال في ذلك، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين في «الفتاوى المصرية»: وإن أمكن أن يجمع بين الوظائف لواحدٍ، فعل. انتهى.

السابعة: وظيفة النَّاظر: حفظ الوقت، والعمارة، والإيجار، والزِّراعة، والمخاصمة فيه، وتحصيل رَيعه؛ من أجره، أو زرعه، أو ثمره، والاجتهاد في تنميته، وصرفه في جهاته؛ من عمارةٍ، وإصلاحٍ، وإعطاء مستحِقٍّ، ونحو ذلك، وله وضعُ يده عليه، وعلى الأصل، ولكن إذا شرط التَّصرُّف له واليد لغيره، أو عمارته إلى واحدٍ، وتحصيل رَيعه إلى آخر، فعلى ما شرط؛ قاله الحارثيُّ، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: ونصبُ المستوفي الجامع للعمَّال المتفرِّقين، وهو بحسب الحاجة والمصلحة، فإن لم تتمَّ مصلحة قبض المال وصرفه إلَّا به وجب، وقد يستغنى عنه لقلَّة العمَّال.

الثامنة: قال الأصحاب: لا اعتراض لأهل الوقف على من ولَّاه الواقف، إذا كان أمينًا، ولهم مسألته عما يحتاجون إلى عمله من أمر وقفهم، حتَّى يستوي علمهم وعلمه فيه، قال في «الفروع»: ونصُّه: إذا كان مُتَّهمًا، انتهى، ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف؛ ليكون في أيديهم وثيقةً لهم، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: وتسجيل كتاب الوقف من الوقف كالعادة.

التاسعة: ما يأخذه الفقهاء من الوقف؛ هل هو كإجارةٍ، أو جعالةٍ، واستحقَّ ببعض العمل؛ لأنَّه يوجب العقد عرفًا، أو هو كالرزق من بيت المال؟ فيه ثلاثة أقوالٍ، ذكرها الشَّيخ تقيُّ الدِّين، واختار الأخير، فقال: وما يؤخذُ من بيت المال، فليس عوضًا وأجرةً، بل رزقٌ للإعانة على الطَّاعة، وكذلك المال الموقوف على أعمال البرِّ، والمُوصى به، أو المنذور له، ليس كالأجرة والجعل، انتهى.

....

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين أيضًا: ممَّن أكل المال بالباطل قومٌ لهم رواتب أضعاف حاجتهم، وقومٌ لهم جهاتٌ معلومها كثيرٌ يأخذونه ويستنيبون بيسيرٍ، وقال أيضًا: النِّيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة جائزةٌ، ولو عيَّنه الواقف، إذا كان النَّائب مثل مستنيبه، وقد يكون في ذلك مفسدةٌ راجحةٌ كالأعمال المشروطة في الإجارة على عملٍ في الذِّمَّة).

فروعٌ في ولاية الوقف:

تعريف الولاية لغةً:

الولاية لغةً: بالكسر مصدر مأخوذٌ من الوليِّ، وهو القرب.

وكلُّ من ولي أمر واحدٍ فهو وليُّه، ومنه: وليُّ اليتيم أو القتيل: مالك أمرهما، ووالي البلد: ناظر أمور أهله.

اصطلاحًا: الولاية بمعناها العامِّ في الشَّرع: تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى.

والتَّولية على الوقف واجبةٌ؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على حفظ المال، والنَّهي عن إضاعته.

فعلى ولاة الأمر أن ينصبوا نظَّارًا للأوقاف الَّتي لا ناظر عليها إذا لم يستطيعوا النَّظر عليها بأنفسهم.

قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة في مجموع الفتاوى ٣١/ ٨٦: (الأموال الموقوفة: على ولاة الأمر من الإمام والحاكم ونحوه إجراؤها على الشُّروط الصَّحيحة الموافقة لكتاب الله، وإقامة العمَّال على ما ليس عليه عاملٌ من جهة النَّاظر، والعامل في عرف الشَّرع يدخل فيه الَّذي يسمَّى ناظرًا، ويدخل فيه غير النَّاظر لقبض المال ممَّن هو عليه صرفه ودفعه إلى من هو له؛ لقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾، ونصب المستوفي الجامع للعمَّال المتفرِّقين بحسب الحاجة والمصلحة، وقد يكون واجبًا إذا لم تتمَّ مصلحة قبض المال

. . . .

وصرفه إلَّا به، فإنَّه ما لا يتمُّ الواجب إلَّا به فهو واجبٌ).

وقال أيضًا: (النَّاظر ليس له أن يفعل شيئًا في أمر الوقف إلَّا بمقتضى المصلحة الشَّرعيَّة، وعليه أن يفعل الأصلح فالأصلح، وإذا جعل الواقف للنَّاظر صرف من شاء، وزيادة من أراد زيادته ونقصانه، فليس للَّذي يستحقُّه بهذا الشَّرط أن يفعل ما يشتهيه، أو ما يكون فيه اتِّباع الظن وما تهوى الأنفس، بل الَّذي يستحقُّه بهذا الشَّرط أن يفعل من الأمور الَّذي هو خير ما يكون إرضاءً لله ورسوله.

وهذا في كلٍّ من تصرَّف لغيره بحكم الولاية كالإمام، والحاكم، والواقف، وناظر الوقف، وغيرهم: إذا قيل هو مخيَّرٌ بين كذا وكذا، أو يفعل ما يشاء، وما رأى، فإنَّما ذاك تخيير مصلحةٍ، لا تخيير شهوةٍ).

شروط الوالي على الوقف:

الشَّرط الأوَّل: البلوغ:

وهذا الشَّرط باتِّفاق الأئمَّة.

لما تقدَّم من الأدلَّة على عدم صحَّة وقف الصَّغير.

الشَّرط الثَّاني: العقل:

وهذا الشَّرط باتِّفاق الأئمَّة أيضًا.

لما تقدَّم من الأدلَّة على عدم صحَّة وقف المجنون، وإذا لم يصحَّ تصرُّفه بالتَّبرُّع لم يصحَّ تصرُّفه بالنَّظر على الوقف.

الشَّرط الثَّالث: القوَّة والقدرة على القيام بشؤون الوقف:

وهذا الشَّرط قال به عامَّة الفقهاء.

وللشَّافعيَّة فيه وجهٌ ضعيفٌ بعدم اشتراط هذا الشَّرط.

الأدلَّة على هذا الشَّرط:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا﴾.

....

قوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾.

أنَّ الولاية مقيَّدةٌ بشرط النَّظر، وليس من النَّظر تولية العاجز؛ لأنَّ المقصود لا يحصل به.

الشَّرط الرَّابع: الإسلام فيما وقف على مسلمٍ، أو جهةٍ إسلاميَّة:

واختلف الفقهاء في اشتراط إسلام النَّاظر في هذه الحالة على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ الإسلام شرطٌ لصحَّة الولاية على الوقف، فلا يولَّى غير مسلمٍ على ما وقف على مسلمٍ أو جهةٍ إسلاميَّةٍ عامَّةٍ، كالمساجد، والمدارس ونحوها.

وهذا هو قول جمهور الفقهاء، فقد قال به المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

قول الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.

قول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَـٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ﴾.

يدلُّ بمفهومه على أنَّه لا يولَّى فيها إلَّا مسلمًا.

ولما في تولية الكافر على أوقاف المسلمين من مفاسد كثيرةٍ:

منها: ما يرجع على ذات الوقف: فلا يخفى أنَّ الكافر لا يحبُّ إعلاء كلمة الله، وسيعمل ما وسعه على تعطيل الوقف أو تدميره، وكذلك الحال لو كان الوقف مسجدًا أو دار علمٍ للمسلمين.

ومنها: ما يرجع على الموقوف عليهم: فإنَّ نصب ناظرٍ كافرٍ على وقفهم قد يدفعهم ذلك إلى محاولة كسب ودِّه، وربَّما أدَّى بهم ذلك إلى الخنوع له والخضوع لما يريد منهم.

ومنها: ما يرجع على عامَّة المسلمين: فهي تمكِّن الكفَّار في بلاد المسلمين وقوَّة شوكتهم، واتِّساع سلطانهم، وبسط نفوذهم بحجَّة القيام بواجبهم تجاه أوقاف المسلمين، وهذا أمرٌ لا يخفى على أحدٍ.

....

القول الثَّاني: أنَّ الإسلام ليس شرطًا لصحَّة الولاية على الوقف.

وهذا هو قول الحنفيَّة.

واستدلُّوا بما يلي:

الأدلَّة الدَّالَّة على العمل بشرط الواقف.

ونوقش: بالتَّسليم بالعمل بشرط الواقف ما لم يتضمَّن محظورًا شرعيًّا كما هنا.

ما رواه البخاريُّ من طريق عروة بن الزُّبير أنَّ عائشة رضي الله عنها زوج النَّبيِّ ﷺ قالت: «... واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلًا من بني الدِّيل، وهو من بني عبد بن عديٍّ هاديًا خِرِّيتًا - والخِرِّيت الماهر بالهداية - قد غمس حلفًا في آل العاص بن وائلٍ السَّهميِّ، وهو على دين كفَّار قريشٍ، فأمِناه فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثورٍ بعد ثلاث ليالٍ...».

فالنَّبيُّ ﷺ استعان بالكافر في دلالة الطَّريق، فكذا في نظارة الوقف.

ونوقش: بأنَّه مسلَّمٌ بشرط أن لا يتضمَّن محظورًا شرعيًّا كما هنا.

والرَّاجح - والله أعلم بالصَّواب - هو القول الأوَّل القائل باشتراط الإسلام لصحَّة الولاية على الوقف؛ لقوَّة ما استدلُّوا به. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨١، مواهب الجليل التَّاج الإكليل بهامشه ٦/ ٣٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، الإنصاف ٧/ ٦٦، كشف المخدَّرات ٢/ ٤٧، مطالب أُولي النُّهى ٤/ ٣٢٧].

الشَّرط الخامس: العدالة أو الأمانة:

وهذا الشَّرط اختلف الفقهاء فيه على أربعة أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّ العدالة في ناظر الوقف شرط أولويَّةٍ لا شرط صحَّةٍ.

وهذا قول أكثر الحنفيَّة، وعند شيخ الإسلام: تشترط الأمانة.

واستدلُّوا: بقياس النَّاظر على القاضي بطريق الأَولى؛ والعدالة فيه شرط أولويَّةٍ، فيصحُّ تقليد الفاسق القضاء، وإذا فسق لا ينعزل، فكذا ناظر الوقف.

....

ونوقش: بعدم التَّسليم في كون العدالة لا تشترط في صحَّة تولية القاضي، بل لا يصحُّ تولية القاضي إلَّا إذا كان عادلًا، فلا يجوز تولية الفاسق؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾؛ ولأنَّ الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدًا، فأَنْ لا يكون قاضيًا أَولى.

القول الثَّاني: أنَّ العدالة شرطٌ لصحَّة الولاية على الوقف مطلقًا دون تفريقٍ بين الموقوف عليه، ومنصوب الواقف، وغيرهما.

وبهذا قال بعض الحنفيَّة، وهو قول الشَّافعيَّة؛ لأنَّ مقصد الوقف هو استمرار المنفعة، وجريان الصَّدقة على الدَّوام، وولاية الأوقاف مقيَّدةٌ بشرط النَّظر، وليس من النَّظر تولية الخائن؛ لأنَّه يخلُّ بهذا المقصود، وربَّما أدَّى إلى هلاك الوقف، وتعطُّل نفعه.

ونوقش: بأنَّه يسلَّم أنَّ الخائن لا يولَّى لما ذكر، لكن لا يدلُّ ذلك على اشتراط العدالة، وإنَّما يدلُّ على اشتراط الأمانة.

القول الثَّالث: أنَّ العدالة شرطٌ في صحَّة ولاية الوقف ما لم يكن النَّاظر هو الموقوف عليه، أو منصوبًا من قبل الواقف.

وهذا هو قول المالكيَّة، وبه قال الحنابلة؛ لأنَّ العدالة إنَّما اشترطت لحفظ حقِّ الموقوف عليه، فإذا كان النَّاظر هو الموقوف عليه فلا حاجة إلى اشتراطها؛ لأنَّه ينظر لنفسه، فكان له ذلك.

أمَّا إذا كان منصوبًا من قبل الواقف فلا تشترط فيه العدالة، وضُمَّ إلى الفاسق عدلٌ؛ لأنَّ في إبقائه تحقيقًا لشرط الواقف، ويضمُّ إليه عدلٌ حفظًا للوقف.

ونوقش: بأنَّ ما ذكروه دليلًا على صحَّة تولية الفاسق إذا كان موقوفًا عليه، لا يكفي؛ وذلك لأنَّ وظيفة ناظر الوقف لا تقتصر على رعاية منافع العين الموقوفة، وإنَّما حفظ عين الوقف والقيام بشؤونها، وحفظ العين لا تخصُّ

....

الموقوف عليه، فإذا لم تتوفَّر فيه العدالة لم يصحَّ توليته نظارة الوقف؛ لاحتمال أن يؤدِّي ذلك إلى ضرر عين الوقف، فيلحق الضَّرر واقف العين بتوقُّف جريان الصَّدقة، كما يلحق الضَّرر ما يأتي من البطون الموقوف عليها.

وأمَّا الاحتجاج على صحَّة تولية غير العدل إذا كان منصوبًا من قبل الواقف بتحقيق شرط الواقف: فإنَّ تحقيق شرط الواقف ومراعاته إنَّما يكون إذا لم يخالف الشَّرع، أمَّا إذا خالف مقتضيات الشَّرع فلا يجوز العمل به اتِّفاقًا.

القول الرَّابع: أنَّ العدالة ليست شرطًا لولاية الوقف إذا كان على معيَّنين راشدين.

وهذا قولٌ ضعيفٌ للشَّافعيَّة؛ لأنَّ الموقوف عليهم إذا كانوا راشدين لا يمكِّنون النَّاظر من الخيانة، فمتى ما رأوا منه شيئًا من ذلك حملوه على السَّداد.

ونوقش: بأنَّه ليس من لازم كون الموقوف عليه معيَّنًا رشيدًا ألَّا يقع من ناظر وقفه خيانةٌ، كما أنَّه ليس كلُّ من وقع عليه ظلمٌ دفعه، والواقع يشهد لذلك.

والرَّاجح - والله أعلم - القول الأوَّل القائل بأنَّ العدالة ليست شرطًا لصحَّة النَّظر على الوقف، لكن تشترط الأمانة لصحَّة النَّظر على الموقوف؛ لدلالة القرآن، ولأنَّ فيه حمايةً للوقف من الضَّياع. [انظر: البحر الرَّائق ٥/ ٢٤٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٠، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٨٨، روضة الطَّالبين ٥/ ٣٤٧، فتاوى ابن الصَّلاح ١/ ٣٨٧، الإنصاف ٧/ ٦٧، دقائق أُولي النُّهى ٢/ ٥٠٤، التَّصرُّف في الوقف ٢/ ٤٢٣، الولاية على الوقف ص٤٦].

الشَّرط الخامس: الحرِّيَّة:

وهي شرطٌ عند الشَّافعيَّة فقط.

أمَّا الحنفيَّة: فإنَّهم نصُّوا على عدم اعتبار الحرِّيَّة في نظارة الوقف.

وأمَّا المالكيَّة، والحنابلة: فلم يتعرَّضوا لذكر الحرِّيَّة عند سياقهم شروط ولاية الوقف ممَّا يدلُّ على أنَّهم لا يرونها شرطًا في ذلك، والله أعلم.

....

والدَّليل على ذلك: عموم أدلَّة النَّظر على الوقف، وهذه تشمل الرَّقيق.

أمَّا الذُّكورة والبصر: فليسا من شروط صحَّة النَّظارة على الوقف، فيجوز أن تتولَّى المرأة نظارة الوقف؛ لما ثبت أنَّ عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه أوصى بالنَّظر إلى ابنته حفصة رضي الله عنها، وكذلك يجوز أن يتولَّى الأعمى نظارة الوقف.

مسألةٌ:

باتِّفاق المذاهب الأربعة على أحقيَّة الحاكم في الولاية على الأوقاف، عند عدم وجود النَّاظر الخاصِّ؛ لما روته عائشة رضي الله عنها من قول الرَّسول ﷺ: «السُّلطان وليُّ من لا وليَّ له».

وباتِّفاق المذاهب الأربعة على أنَّه متى وجد للوقف ناظرٌ خاصٌّ فليس للحاكم (النَّاظر العامِّ) حقُّ التَّصرُّف في الوقف، حتَّى لو كان النَّاظر الخاصُّ معيَّنًا من قبل الحاكم؛ لقاعدة: **(الولاية الخاصَّة أقوى من الولاية العامَّة)**.

والقاضي له أن يعترض على النَّاظر إذا فعل ما لا يسوغ له فعله من مخالفةٍ لشرط الواقف، أو إضرارٍ بالوقف، أو غير ذلك.

والتَّقرير في الوظائف اختلف الفقهاء فيمن يتولَّاه على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ التَّقرير في الوظائف للنَّاظر ما لم تكن تلك الوظائف من الأمور العامَّة في الإسلام.

لكن متى امتنع النَّاظر من نصب من يقوم بمصلحة الوقف نصب القاضي من يقوم بمصلحته.

وبه قال الشَّافعيَّة، والحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

أنَّ: (الولاية الخاصَّة أقوى من الولاية العامَّة) ما لم يكن لها تعلُّقٌ بالأمور العامَّة للمسلمين؛ لأنَّه أعلم بمن يصلح ومن لا يصلح، وهو المفوَّض إليه من جهة الشَّرع.

....

أنَّ التَّقرير في الوظائف وظيفة الواقف، والنَّاظر يستفيد كلَّ ما كان للواقف.

ولأنَّه حقٌّ ثابتٌ للواقف فيلزم ثبوته لنائبه عند الإطلاق.

القول الثَّاني: أنَّ التَّقرير في الوظائف للحاكم ما لم يشترط الواقف ذلك للنَّاظر الخاصِّ.

وبه قال الحنفيَّة؛ لأنَّ تقرير الوظائف تصرُّفٌ في الموقوف عليهم بغير شرط الواقف، وذلك لا يجوز بخلاف ما إذا شرطه الواقف.

ونوقش: بأنَّ النَّاظر نائبٌ عن الواقف في وقفه، فيكتسب بسبب تلك الولاية كلَّ ما كان للواقف، ولو لم يشترطه الواقف.

التَّرجيح:

الرَّاجح - والله أعلم - هو القول الأوَّل؛ لقوَّة ما استدلُّوا به. [انظر: البحر الرَّائق ٥/ ٢٥١، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٣-٤٢٣، الحاوي ٩/ ٣٩٧، روضة الطَّالبين ٥/ ٣٤٧، الفروع ٤/ ٥٩٢، الإنصاف ٧/ ٦١، مجموع فتاوى ابن تيميَّة ٣١/ ٦٥].

مسألةٌ: أخذ ناظر الوقف أجرةً على نظارته:

لا يخلو من أمرين:

الأمر الأوَّل: استحقاق النَّاظر لأخذ أجرةٍ على نظارته إذا شرطها له الواقف:

إذا عيَّن الواقف ناظرًا وجعل لهذا النَّاظر أجرةً من رَيع هذا الوقف، فاتَّفق أصحاب المذاهب على استحقاق النَّاظر لأخذ ما عيَّنه له الواقف من الأجرة على نظارته: الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

استدلُّوا بأدلَّةٍ من السُّنَّة، والآثار، والمعقول، وهي كما يلي:

ما رواه البخاريُّ ومسلمٌ من طريق الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا يقتسم ورثتي دينارًا، ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة

....

عاملي فهو صدقةٌ»، فهو دالٌّ على مشروعيَّة أجرة العامل على الوقف.

ما رواه البخاريُّ من طريق نافعٍ، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: «أنَّ عمر اشترط في وقفه أن يأكل مَن وَلِيَه، ويُؤكِل صديقه غير متموِّلٍ مالًا».

قياس ناظر الوقف على الأجراء في الوقف، فإذا جاز للنَّاظر أن يستأجر الأجراء لما يحتاج إليه من العمارة جاز له أن يأخذ أجرًا على نظارته؛ إذ هو في حكمهم.

الأمر الثَّاني: **استحقاق النَّاظر لأخذ الأجرة إذا أهملها الواقف:**

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّ النَّاظر لا يستحقُّ الأجرة على نظارته إلَّا بإذن القاضي، ما لم يكن مشهورًا بالأخذ على عمله.

وهذا قياس المذهب عند الحنابلة.

واستدلُّوا على عدم استحقاق النَّاظر لأخذ الأجرة إذا لم يأذن القاضي، ولم يكن مشهورًا بالأخذ على عمله بما يلي: أنَّ عمل النَّاظر في وقف يعلم أنَّه لم يشترط له فيه شيءٌ دون طلبه أجرةً على عمله دليلٌ على أنَّه متبرِّعٌ، فلا يستحقُّ شيئًا.

ثانيًا: أنَّ النَّاظر يستحقُّ أخذ الأجرة على النِّظارة ونحوها إذا كان مشهورًا بالأخذ على عمله:

أنَّه إذا كان مشهورًا بالأخذ فكأنَّه شرط الأجرة عند قبوله للنَّظارة لمعرفة الواقف لحاله فيستحقُّ أخذها؛ لأنَّ (المعروف كالمشروط).

القول الثَّاني: أنَّ النَّاظر لا يستحقُّ أخذ الأجرة على نظارته إلَّا بإذن القاضي.

وهذا قولٌ عند الحنفيَّة، وبه قال أكثر الشَّافعيَّة.

واستدلُّوا بما استدلَّ به أصحاب القول الأوَّل على عدم استحقاق النَّاظر

. . . .

لأخذ الأجر إذا لم يأذن القاضي، ولم يكن مشهورًا بالأخذ على عمله.

ولكن يرد عليهم في استحقاق النَّاظر للأخذ إذا كان مشهورًا به: بما استدلَّ به لأصحاب القول الأوَّل على ذلك.

القول الثَّالث: أنَّ النَّاظر يستحقُّ الأخذ على نظارته مطلقًا.

وهذا القول عند الحنفيَّة، وبه قال بعض الشَّافعيَّة.

لأنَّ النَّاظر لا يقبل النِّظارة ظاهرًا إلَّا بأجرٍ، والمعهود كالمشروط.

ونوقش: بأنَّه اعتبر العرف، وهذا مسلَّمٌ فيه، فدلَّ على أنَّه لا يأخذ مطلقًا.

والَّذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصَّواب - هو القول بأنَّ النَّاظر لا يستحقُّ أخذ الأجرة على نظارته إلَّا بإذن القاضي ما لم يكن مشهورًا بالأخذ على عمله، أو دلَّ عليه العرف؛ لما استدلُّوا به، وللقاعدة المتَّفق عليها: (العادة محكَّمةٌ). [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: مقدار أجرة ناظر الوقف:

ولا تخلو من أمرين:

الأمر الأوَّل: **مقدار أجرة النَّاظر إذا شرطها الواقف في وقفه**:

اتَّفق أصحاب المذاهب الأربعة في الجملة على استحقاق جميع الأجرة الَّتي شرطها له الواقف، سواءٌ أكانت بقدر أجرة المثل، أم أقلَّ، أم أكثر.

لكن اشترط الشَّافعيَّة أن لا يكون النَّاظر هو الواقف.

وعند الحنابلة: إذا كانت أكثر من أجرة المثل يشترط أن يكون الواقف قد اشترطها له خالصًا، فإن لم يشترطها له خالصًا صرف ما زاد على أجرة المثل على عمَّال الوقف وأمنائه.

والدَّليل على ذلك:

الأدلَّة الدَّالَّة على وجوب العمل بشرط الواقف، وأنَّ الأصل في شروط الواقفين الحلُّ والصِّحَّة.

. . . .

أنَّه لـمَّا جاز أن يقدِّر للنَّاظر مالًا معلومًا يأخذه في كلِّ سنةٍ أو في كلِّ شهرٍ من غلَّة الوقف من غير أن يشترط عليه القيام بأمر الوقف؛ جاز له أن يقدِّر له ذلك مع تكليفه بالقيام بالوقف من باب أَولى.

الأمر الثَّاني: **مقدار أجرة النَّاظر إذا أهملها الواقف:**

اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوالٍ:

القول الأوَّل: أجرة المثل.

وبه قال الحنفيَّة، والمالكيَّة، وقياس المذهب عند الحنابلة، وقولٌ عند الشَّافعيَّة؛ لأنَّ أجرة المثل هي المعهودة والمتعارف عليها، فيجب المصير إليها كأنَّ الواقف شرطها في وقفه؛ لأنَّ المعهود كالمشروط.

القول الثَّاني: الأقلُّ من أجرة المثل أو مقدار الكفاية.

وهو قول الشَّافعيَّة، وتخريجٌ عند الحنابلة.

استدلُّوا بما يلي:

قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾، فالله ﷻ أباح لوليِّ اليتيم أن يأكل بالمعروف، فدلَّ على اعتبار النَّفقة، والنَّاظر كوليِّ اليتيم.

أنَّ إعطاء النَّاظر الأقلَّ من أجرة المثل أو نفقته بالمعروف أحوط للوقف، فيجب الأخذ به مراعاةً للوقف.

ونوقش: بأنَّ مراعاة جانب الوقف إنَّما يجب اعتبارها إذا لم يكن على حساب الآخرين؛ لأنَّه إذا كان يجب دفع الضَّرر عن الوقف فكذلك يجب دفع الضَّرر عن غيره أيضًا؛ لأنَّ (الضَّرر لا يُزال بالضَّرر).

القول الثَّالث: قدر الكفاية.

وهو قولٌ للشَّافعيَّة واختاره الرَّافعيُّ؛ لأنَّ الكفاية معتبرةٌ في النَّفقات وغيرها.

القول الرَّابع: أنَّ للنَّاظر عشر الغلَّة.

....

وبهذا قال بعض الحنفيَّة.

ولم أقف له على دليلٍ، ولذا حمله ابن عابدين على أجرة المثل.

وممَّا يدلُّ على ضعف هذا القول أنَّ بعض الأوقاف قليلة الغلَّة، والنِّظارة عليها شاقَّةٌ، والعكس بالعكس.

والَّذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصَّواب - هو القول بأنَّ للنَّاظر أجرة المثل إذا أهملها الواقف؛ لقوَّة ما استدلُّوا به، ولأنَّ في ذلك تحقيقًا للعدالة بعدم إعطاء النَّاظر أقلَّ ممَّا يستحقُّ، وعدم الأخذ من غلَّة الوقف أكثر ممَّا يجب. [انظر: البحر الرَّائق ٥/ ٢٦٤، حاشية الصَّاوي ٤/ ١١٩، فتاوى السُّبكيِّ ٢/ ١٥٤، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٢، الفروع ٤/ ٥٩٥-٥٩٦، كشَّاف القناع ٤/ ٢٧١، تصرُّفات الأمين ٢/ ٦٤٥، التَّصرُّف في الوقف ٢/ ٢٣٤].

مسألةٌ: الجهة الَّتي تصرف منها أجرة ناظر الوقف:

صرف أجرة ناظر الوقف من غلَّة الوقف مطلقًا، سواءٌ نصَّ الواقف على الصَّرف منها أم أطلق، وهذا عند عامَّة أصحاب المذاهب الأربعة.

وقد ذهب بعض المالكيَّة: إلى أنَّ الجهة الَّتي تصرف منها أجرة ناظر الوقف هي بيت المال، فإن لم يعط من بيت المال شيئًا فلا شيء له وأجره على الله، ولا يجوز الصَّرف من الغلَّة، فإن أخذها منها ردَّت منه.

إلَّا أنَّ بعضهم - أي: بعض من قال بصرفها من بيت المال من المالكيَّة - أجازها من الغلَّة إذا جهل أصل تحبيسها، ولا يعلم الموقوف عليه.

واستدلَّ له: بأنَّ إدارة الأوقاف من أعمال الدَّولة، ومن الأمور الَّتي يجب أن يقوم بها المحتسب الأكبر وهو الحاكم؛ وذلك لأنَّها في أكثر الأحيان مآلها إلى البرِّ والصَّدقات والخيرات، فمن يقوم بشؤونها يكون كعمَّال الدَّولة، يأخذ أجرته من بيت مالها، لا من الأوقاف.

ونوقش: بأنَّ المصالح الخاصَّة زادت في الأوقاف على المصالح العامَّة،

....

فلا تكون الأجرة من عموم بيت المال، بل من خاصَّته بالوقف.

ولا يخفى ضعف هذا القول - قول بعض المالكيَّة - فإنَّه يؤدِّي إلى ترك الأوقاف بلا نُظَّارٍ ممَّا يؤدِّي إلى ضياعها؛ وذلك أنَّ النَّاظر إذا علم أنَّه لا يعطى على نظارته شيئًا من الغلَّة، وأنَّ حقَّه في بيت المال، وقد لا يعطى شيئًا فقد يترك النِّظارة، أو يهمل الوقف فلا يعطيه حقَّه في النِّظارة.

ومع ذلك فقد يكون لقول بعض المالكيَّة وجهٌ في الأوقاف الَّتي تمحَّضت للخير، ولا تصرف إلَّا في وجوه البرِّ أو المصالح العامَّة كالملاجئ والمصحَّات ونحوها، فإنَّ إدارة مثل هذا النَّوع من الأوقاف يصحُّ أن تتحمَّل نفقاتِه الدولةُ؛ لأنَّها تؤدِّي بعض شؤونها، وتقوم ببعض واجباتها، وتحمل جزءًا من أعبائها، وتُعَاوِنُها فيما تهدف إليه من إقامة مجتمعٍ صالحٍ.

ويمكن الاستدلال لهم على ذلك بما يلي:

أنَّ الأجرة ومقدارها في هذه الحالة من مشروط الواقف، وشرط الواقف يجب الوفاء به ما لم يخالف حكم الشَّرع. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: تنازل النَّاظر عن ولاية الوقف لغيره:

لا يخلو من أحوالٍ:

الحال الأولى: إذا كانت الولاية استفادها النَّاظر بلا شرطٍ ولا تعيينٍ، فله أن يتنازل عنها باتِّفاق المذاهب الأربعة.

الحال الثَّانية: أن يكون هذا التَّنازل بإذن النَّاظر أو القاضي، فجائزٌ باتِّفاقٍ.

الحال الثَّالثة: ما عدا ذلك، ففي صحَّته خلافٌ بين الفقهاء، وذلك على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه لا يصحُّ تنازل من له الولاية على الوقف لغيره إذا لم يشترط له ذلك.

وهذا هو مقتضى إطلاق المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وبه قال الحنابلة.

....

واستدلُّوا بما يلي:

أنَّ النَّاظر المشروط إنَّما ينظر بالشَّرط، فلا يتعدَّى ما شرط له، فلا يصحُّ تنازله؛ لأنَّه لم يشرط له حقُّ الإيصاء.

أنَّه إدخالٌ في الوقف لغير أهله، فلم يملكه.

القول الثَّاني: أنَّ تنازل من له الولاية لغيره إذا لم يشترط له لا يصحُّ ما لم يكن في مرض موته فيصحُّ.

وبه قال الحنفيَّة.

واستدلُّوا بما يلي:

ما تقدَّم من الأدلَّة على العمل بشرط الواقف.

القياس، إذ قاسوا المتولِّي المفوَّض في مرض الموت على الوصيِّ، فقالوا: بما أنَّ للوصيِّ أن يوصي إلى غيره، فكذلك للمتولِّي إذا كان في مرض موته أن يفوِّض إلى غيره.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ مع الفارق، فلا يصحُّ.

الرَّاجح - والله أعلم - هو القول الأول، وذلك لقوَّة ما استدلُّوا به. [انظر: فتح القدير ٦/ ٢٤١، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٥، البيان والتَّحصيل ١٢/ ٢٥٦-٢٥٧، مواهب الجليل ٦/ ٣٨، تحفة المحتاج ٦/ ٢٩١، نهاية المحتاج ٥/ ٤٠٢، الإنصاف ٧/ ٦١، كشَّاف القناع ٤/ ٣٠٤، التَّصرُّف في الوقف ٢/ ٦٤٥].

مسألةٌ: تعدُّد النُّظَّار:

وفيه أمورٌ:

الأمر الأوَّل: اتِّحاد الوقف المنظور فيه:

بالاتِّفاق يجوز تعدُّد ناظري الوقف مع اتِّحاد المنظور فيه، وذلك بأن يسند شخصٌ النَّظر على وقفه إلى شخصين أو أكثر قياسًا على الوكالة والوصيَّة.

....

ولا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يسند الواقف النَّظر على وقفه إلى شخصين، ويصرِّح بأنَّ لكلٍّ واحدٍ منهما حقُّ الانفراد بالتَّصرُّف.

فلكلٍّ واحدٍ منهما الانفراد بالتَّصرُّف بغير خلافٍ بين أهل العلم.

الحال الثَّانية: أن يسند الواقف النَّظر على وقفه إلى شخصين، ويصرِّح باجتماعهما على التَّصرُّف.

فليس لواحدٍ منهما الانفراد بالتَّصرُّف بغير خلافٍ بين أهل العلم.

الحال الثَّالثة: أن يسند الواقف النَّظر على وقفه إلى شخصين ويطلق:

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم انفراد أحدهما بالتَّصرُّف فيها من بيع غلَّاتها وعمارتها ونحو ذلك على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ أحد النُّظَّار لا يملك الانفراد بالتَّصرُّف مستقلًّا عن الآخرين إلَّا إذا كان النَّظر قد شرط لكلٍّ منهم.

وبه قال الإمام أبو حنيفة ومحمَّد بن الحسن، وهو الظَّاهر من قول المالكيَّة إذ قالوا بعدم جواز انفراد أحد الوكلاء بالتَّصرُّف إذا تعدَّدوا إلَّا إذا كان الموكِّل قد شرط له ذلك.

وبه قال الشَّافعيَّة، والحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيميَّة؛ لأنَّ الواقف بإسناده النَّظر إلى اثنين أو أكثر لم يرض بانفراد أحدهم بالتَّصرُّف، وإلَّا لما أسنده إليهم جميعًا، فلا يصحُّ.

القول الثَّاني: أنَّ أحد النُّظَّار يملك الانفراد بالتَّصرُّف مطلقًا.

وبه قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة.

قياسًا على الوصيِّ، فكما أنَّه يصحُّ لأحد الوصيَّين الانفراد بالتَّصرُّف، فكذلك يصحُّ لأحد النُّظَّار الانفراد بالتَّصرُّف.

ونوقش هذا الدَّليل من وجهين:

....

الوجه الأوَّل: لا نسلِّم بأنَّه يصحُّ لأحد الوصيَّين الانفراد بالتَّصرُّف مطلقًا، بل لا يصحُّ إلَّا إذا جعل الموصي له ذلك.

الوجه الثَّاني: على تقدير التَّسليم بذلك فهو قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ هناك فرقًا بين الوصيَّة والوقف.

الرَّاجح - والله أعلم - هو القول الأوَّل؛ لقوَّة ما استدلُّوا به، ولأنَّ تعديد النُّظَّار من قبل الواقف أو القاضي مقصودٌ لمصلحة الوقف، فيجب مراعاته لتحقيق هذه المصلحة.

الأمر الثَّاني: تعدُّد ناظري الوقف مع اختلاف المنظور فيه:

بالاتِّفاق على جواز تعدُّد ناظري الوقف مع اختلاف المنظور فيه، وذلك بأن يجعل شخصٌ النَّظر على وقفه إلى شخصين ويخصَّ كلَّ واحدٍ منهما بشيءٍ معيَّنٍ، كأن يوقف أرضًا ويجعل ولايتها إلى شخصٍ، ويوقف أرضًا أخرى ويجعل ولايتها إلى شخصٍ آخر.

فولاية كلِّ واحدٍ منهما مقصورةٌ على ما جعل إليه، وليس له التَّصرُّف فيما جعل إلى الآخر، قياسًا على الوصيَّة.

الأمر الثَّالث: إذا مات أحد النَّاظرين، أو وجد منه ما يوجب عزله:

إذا مات أحد النَّاظرين أو وجد منه ما يوجب عزله - كالفسق والجنون -، فإن كان الواقف لم يشرط النَّظر لكلٍّ منهما، فإنَّ الحاكم يقيم مقام الميِّت أو المتغيِّر أمينًا، وليس للآخر أن ينفرد بالتَّصرُّف؛ لأنَّ الواقف لم يرض بواحدٍ.

أمَّا إن كان الواقف قد شرط النَّظر لكلٍّ منهما، ففي هذه الحالة للآخر أن ينفرد بالتَّصرُّف، وليس للحاكم أن يقيم مقام الميِّت أو المتغيِّر أمينًا، وهذا بالاتِّفاق؛ لأنَّ البدل مستغنًى عنه، واللَّفظ لا يدلُّ عليه.

وإذا تغيَّرت حال النَّاظر تغيُّرًا لا يزيله عن النَّظر كالعجز عنه لضعفٍ أو علَّةٍ أو كثرة عملٍ، فالحكم في هذه الحالة كالحكم فيما سبق، والله أعلم. [انظر:

....

الإنصاف ٧/ ٥٩، كشَّاف القناع ٤/ ٢٧٣].

مسألةٌ: مشروعيَّة محاسبة ناظر الوقف:

ناظر الوقف أمينٌ على ما تحت يده من الأوقاف وغلَّاتها، لا يضمن ما تلف بلا تفريطٍ، والأصل صدقه فيما يقول، لكن ذلك لا يمنع محاسبته ومتابعته، فإنَّ أئمَّة سلف الأمَّة لم يطلقوا الأمر للأمناء، بل تابعوهم وحاسبوهم، فأمير المؤمنين عمر رضي الله عنه كان يحاسب عمَّاله ويراقبهم.

والأصل في مشروعيَّة محاسبة ناظر الوقف:

ما رواه البخاريُّ ومسلمٌ من طريق هشامٍ، عن أبيه، عن أبي حُمَيدٍ السَّاعديِّ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ استعمل ابن اللُّتْبِيَّة على صدقات بني سُلَيمٍ، فلمَّا جاء إلى الرَّسول ﷺ وحاسبه قال: هذا لكم وهذه هديَّةٌ أهديت لي...».

قال النَّوويُّ في شرحه على مسلمٍ ١٢/ ٢٢٠: (فيه محاسبة العمَّال؛ ليعلم ما قبضوه وما صرفوا).

وقال ابن حجرٍ في فتح الباري ١٣/ ١٦٧: (في الحديث مشروعيَّة محاسبة المؤتمن).

وقال شيخ الإسلام ابن تيميَّة في مجموع الفتاوى ٣١/ ٨٦: (هذا أصلٌ في محاسبة العمَّال المتفرِّقين).

وفائدة محاسبة النُّظَّار ظاهرةٌ: وهي المحافظة على عين الوقف، والاطمئنان على وصول ريعها ومنفعتها إلى المستحقِّ، وقطع دابر ظلم الولاة عليها، ومعرفة الخائن من الأمين.

مسألةٌ: يد ناظر الوقف يد أمانةٍ:

لأنَّه قبض المال بإذن المالك، فلا يتحمَّل تبعة هلاك ما تحت يده ما لم يتعدَّ أو يفرِّط في المحافظة عليه.

ولا يلزم النَّاظر أن يقدِّم بيانًا تفصيليًّا للقاضي، بل يكتفي بالإجمال، إلَّا

....

عند الدَّعوى المستلزمة للمحاسبة أو إذا كان متَّهمًا. [انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٨، الأصول والقواعد الجامعة للسَّعديِّ ص٥٤].

مسألةٌ: عزل الوالي على الوقف:

الأمر الأوَّل: عزل النَّاظر نفسه:

قد يعزل ناظر الوقف نفسه عن النِّظارة؛ لعدم تفرُّغه، أو لعدم قدرته لكبرٍ أو مرضٍ، أو لغير ذلك، فهل يملك ذلك بنفسه، أو لا بدَّ من إبلاغ القاضي به؟.

اختلف الفقهاء في هذا على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّ النَّاظر لا ينعزل بعزله نفسه حتَّى يبلِّغ القاضي بذلك.

وبه قال الحنفيَّة.

واستدلُّوا بما يلي:

قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾.

وناظر الوقف محسنٌ، إذ إلزامه بالنَّظر مع عدم رغبته ضررٌ عليه.

أنَّ كلَّ من ملك شيئًا له أن يخرجه عن ملكه عينًا كان أو منفعةً أو دَينًا، والنَّظر حقٌّ من حقوق النَّاظر، فيتمكَّن من إسقاطه.

أنَّه لـمَّا كان احتمال الضَّرر واردًا على الوقف وجب أن يطلع القاضي على الاستقالة ليتلافى الضَّرر؛ لعموم قول الرَّسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

القول الثَّاني: أنَّ للنَّاظر الحقَّ في عزل نفسه عن نظارة الوقف، وينعزل بذلك.

وبه قال المالكيَّة، وكثيرٌ من الشَّافعيَّة، وهو ظاهر قول الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام ابن تيميَّة.

استدلُّوا بما يلي:

بالقياس، فقاسوا عزل ناظر الوقف نفسه على عزل الوصيِّ نفسه، فإذا جاز للوصيِّ أن يعزل نفسه عن الوصايا، فكذلك ناظر الوقف.

....

أنَّ كلَّ من ملك شيئًا له أن يخرجه عن ملكه عينًا كان أو منفعةً أو دَينًا.

ونوقش: بأنَّه لا يعارض القول الأوَّل، بل هو ممَّا يؤيِّده؛ وذلك أنَّهم قاسوا عزل ناظر الوقف نفسه على عزل الوصيِّ نفسه، والوصيُّ لا ينفذ عزل نفسه إذا كان في ذلك ضررٌ بيِّنٌ على الموصى عليه، فكذلك الوقف.

القول الثَّالث: أنَّ ناظر الوقف لا ينعزل بعزله نفسه إذا كان نظره بشرط الواقف.

وقالوا: إنَّه رغم أنَّه لا ينعزل بعزله نفسه لكنه لا يجب عليه النَّظر، ولا يجبر عليه.

وهذا هو مقتضى كلام ابن رشدٍ من المالكيَّة، وبه قال بعض الشَّافعيَّة؛ لأنَّ استحقاق النَّاظر النَّظر بالشَّرط كاستحقاق الموقوف عليه الغلَّة، والموقوف عليه لو أسقط حقَّه من الغلَّة لم يسقط، فكذلك إسقاط النَّظر.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ إذ إنَّ استحقاق النَّاظر النَّظر بالشَّرط ليس كاستحقاق الموقوف عليه الغلَّة، ولذلك لو ظهر من النَّاظر بالشَّرط أنَّه استعمل هذا الحقَّ للإضرار بالوقف شرع عزله، في حين لو استعمل الموقوف عليه حقَّه بالإضرار على الوقف لم يمنع حقَّه، ويمنع من الإضرار بالوقف.

الرَّاجح - والله أعلم - هو القول الأوَّل؛ لأنَّ ذلك يمنع الضَّرر عن النَّاظر وعن الوقف، فإنَّه إذا أبلغ القاضي بذلك قطع الضَّرر الَّذي قد يلحق بالوقف؛ لأنَّ القاضي هو النَّاظر العام للأوقاف.

الأمر الثَّاني: عزل الواقف منصوبه من نظارة الوقف:

إذا اشترط الواقف أحقِّيَّته في عزل النَّاظر كان له عزله، للقاعدة: (نصُّ الواقف كنصِّ الشَّارع)، وذلك فيما لا مخالفة فيه لحكمٍ شرعيٍّ.

وإلَّا اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّه ليس للواقف عزل النَّاظر ولو كان متولِّيًا من جهته ما لم

....

يشرط لنفسه حقَّ العزل.

وبه قال محمَّد بن الحسن وغيره من الحنفيَّة، وهو وجهٌ عند الشَّافعيَّة، وأحد الوجهين عند الحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

عموم أدلَّة وجوب الوفاء بشرط الواقف.

أنَّ النَّاظر قائمٌ مقام أهل الوقف لا مقام الواقف، فلا سلطة للواقف عليه.

أنَّ ملكه قد زال، فلا تبقى ولايته عليه.

القول الثَّاني: أنَّ للواقف عزل النَّاظر المولَّى من قبله، ما لم يشترط نظره حال الوقف.

وبهذا قال أبو يوسف من الحنفيَّة، وبه قال المالكيَّة، وهو الصَّحيح من مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة.

لكن قيَّده الشَّافعيَّة، والحنابلة: بألَّا يشترط الواقف النَّظر للنَّاظر حال الوقف.

واستدلُّوا: بقياس عزل الواقف النَّاظر المولَّى من قبله على عزل الموكِّل وكيله، فكما أنَّ للموكِّل عزل وكيله بلا سببٍ، فكذا للواقف عزل النَّاظر؛ إذ كلٌّ منهما نائبٌ.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ إذ النَّاظر ليس وكيلًا عن الواقف، بل هو قائمٌ مقام أهل الوقف.

الرَّاجح - والله أعلم - إن كان هناك مسوِّغٌ مَلكه وإلَّا فلا؛ إذ الأصل بقاء الولاية إلَّا لمسوِّغٍ شرعيٍّ.

الأمر الثَّالث: عزل الحاكم ناظر الوقف المولَّى من قِبَل الواقف:

بالاتِّفاق أنَّ الحاكم لا يعزل ناظر الوقف المولَّى من قبل الواقف إلَّا بجنحةٍ ظاهرةٍ، لكنَّ بعض الحنابلة قالوا: إذا كان النَّاظر مولًّى من قِبَل الواقف وأمكن

وإنْ كان الوقفُ على مسجدٍ، أو مَن لا يُمكِنُ حَصرُهُم كالمساكينِ؛ فللحاكِمِ(١)، وله أن يَستنيبَ فيه(٢).

تلافي ضرره بضمِّ أمينٍ إليه مع إبقائه عُمِل به، وإلَّا عزل.

واستدلُّوا: بأنَّ مرجع الوقف للمساكين، وغير المأمون لا يُؤمن عليه من تخريبٍ أو بيعٍ، فيمتنع وصوله إليهم.

وبأنَّ مراعاة حفظ الوقف أهمُّ من بقاء ولاية الفاسق عليه.

الأمر الرَّابع: عزل الحاكم ناظر الوقف المولَّى من قِبَله:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ القاضي لا يملك عزل النَّاظر إلَّا بجنحةٍ ولو كان مولًّى من قِبله.

وبهذا قال بعض الحنفيَّة، وبه قال المالكيَّة، وهو مقتضى إطلاق الشَّافعيَّة.

القول الثَّاني: أنَّ للقاضي عزل ناظر الوقف المولَّى من قِبله مطلقًا.

وبهذا قال كثيرٌ من الحنفيَّة، والحنابلة.

والأقرب - والله أعلم - إن كان هناك مسوِّغٌ مَلكه وإلَّا فلا؛ إذ الأصل بقاء الولاية إلَّا لمسوِّغٍ شرعيٍّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) وهذا قول جمهور الفقهاء. [انظر: الإسعاف ص ٤٢، روضة الطَّالبين ٤/ ٣٤٧، كشَّاف القناع ٤/ ٢٧١].

وفي الإنصاف مع الشَّرح ١٦/ ٤٤٧: (قال الحارثيُّ: إذا كان الوقف على جهةٍ لا تنحصر كالفقراء والمساكين، أو على مسجدٍ، أو مدرسةٍ. . .، فالنَّظر للحاكم وجهًا واحدًا، وللشَّافعيَّة وجهٌ: أنَّه للواقف، وبه قال هلال الرَّأي من الحنفيَّة، قال الحارثيُّ: وهو الأقوى).

(٢) وعليه أن يولِّي الأصلح؛ لأنَّ خياره لغيره، ومن كان خياره لغيره، فخياره خيار مصلحةٍ، لا تشهٍّ.

(وَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ)، أو أولادِهِ، (أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ، ثُمَّ عَلَى المَسَاكِينِ؛ فَهُوَ لِوَلَدِهِ)(١) الموجودِ حينَ الوقفِ(٢)، (الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ) والخَنَاثَى؛ لأنَّ اللفظَ يَشمَلُهُم (بِالسَّوِيَّةِ)(٣)؛ لأنَّه شَرَّك بينهم، وإطلاقُها يَقتضي التسويةَ؛ كما

(١) في المصباح ٢/ ٦٧١: (والولد بفتحتين: كلُّ ما ولده شيءٌ، ويطلق على الذَّكر والأنثى، والمثَّنى والمجموع).

(٢) إذا قال: هذا وقفٌ على ولدي، أو أولادي، أو ولد زيدٍ، أو على ولد ولدي، أو على أولادي وأولاد أولادي، ونحو ذلك، فلا خلاف بين الفقهاء في تناول هذه الصِّيغة للذُّكور والإناث من أولاد الواقف، كما لا خلاف بينهم في تناولها للطَّبقة الأولى، وهي طبقة أولاد الصُّلب، كما لا خلاف بينهم في تناولها للموجود من الأولاد، واختلفوا فيما عدا ذلك.

القول الأوَّل: أنَّها تتناول جميع الأولاد، من كان موجودًا حال الوقف، ومن يولد بعد ذلك.

وإليه ذهب الحنفيَّة، وهو ظاهر مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وقولٌ عند الحنابلة.

واستدلُّوا: بأنَّ هذه الصِّيغة جاءت بصيغة المفرد المضاف، والمفرد المضاف يعمُّ، فتعمُّ كلَّ ولدٍ كان موجودًا أو ولد فيما بعد.

القول الثَّاني: أنَّه لا يتناول إلَّا الموجودين فقط حال الوقف.

وهو مذهب الحنابلة.

ولعلَّهم استدلُّوا: بأنَّ العبرة بوقت صدور الصِّيغة، فشمل الموجودين فقط.

ويناقش: بأنَّ العبرة بما يقتضيه لفظه، ولفظه يعمُّ كلَّ ولدٍ، كما تقرَّر في اللُّغة من أنَّ المفرد المضاف يعمُّ.

(٣) إذا نصَّ الواقف على التَّفضيل أو على التَّسوية فلا إشكال، بأن قال: وقفت هذا الشَّيء على أولادي للذَّكر مثل حظِّ الأنثيين، أو قال: لا يفضَّل

لو أقرَّ لهم بشيءٍ، ولا يَدخُلُ فيهم الولدُ المنفيُّ بلعانٍ؛ لأنَّه لا يُسمَّى ولدَهُ(١).

(ثُمَّ) بعدَ أولادِهِ لـ (وَلَدِ بَنِيهِ) وإن سَفَلوا؛ لأنَّه ولدُهُ(٢)، ....

الذَّكر على الأنثى، أو قال: يقسم بينهم بالسَّويَّة، ونحو ذلك ممَّا ينفي الاحتمال، فحينئذٍ يتبع شرطه على ما نصَّ، قال ابن قدامة: (ولا نعلم فيه خلافًا).

وإذا لم ينصَّ الواقف على تفضيلٍ ولا على تسويةٍ، بل أطلق، فالَّذي عليه عامَّة أهل العلم أنَّ الإطلاق يقتضي التَّسوية بينهم دون تفضيلٍ، قال ابن قدامة: (ولا أعلم فيه خلافًا).

والدَّليل على ذلك:

أنَّه شرَّك بينهم دون ما يدلُّ على التَّفضيل، وإطلاق التَّشريك، كما لو أقر لهم بشيءٍ، وكولد الأمِّ في الميراث حين شرَّك الله بينهم بقوله: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ تساوَوْا فيه ولم يفضِّل بعضهم على بعضٍ.

والأفضل للمسلم إذا وقف على أولاده أن يفضِّل بينهم للذَّكر مثل حظِّ الأنثيين، اقتداءً بقسمة الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾، وإلحاقًا لحال الحياة بحال الموت.

(١) ولا يجوز أن ينسب إليه، ولا يرثه.

(٢) **تناول صيغة (الولد) للطَّبقة الثَّانية، وهكذا إذا وقف على ولده، أو ولد زيدٍ:**

اختلف الفقهاء فيما يتناوله هذا اللَّفظ على أقوالٍ أشهرها ثلاثةٌ:

القول الأوَّل: أنَّه يتناول أولاد الواقف المباشرين الذُّكور والإناث، كما يتناول اللَّفظ أولاد الأبناء دون أولاد البنات.

وإلى هذا القول ذهب المالكيَّة، والحنابلة في المشهور عندهم، وهو قولٌ عند الشَّافعيَّة.

....

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾، فأولاد الأبناء يدخلون في لفظ الولد هنا بالإجماع، فكذا في لفظ الواقف.

قوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾، و﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾.

ولما روى البخاريُّ من طريق يزيد بن أبي عبيدٍ، عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «ارموا بني إسماعيل»، فدلَّ ذلك على أنَّ أولاد الأبناء ينسبون إلى جدِّهم، فهم داخلون في مسمَّى ولده.

الاستقراء، فاستقراء الأدلَّة الشَّرعيَّة يدلُّ على دخول ولد الأبناء في لفظ الولد.

اللُّغة، فاللُّغة دالَّة على دخول أولاد البنين في لفظ الولد.

القول الثَّاني: أنَّ هذا اللَّفظ لا يتناول إلَّا الطَّبقة الأولى فقط، وهي طبقة أولاد الواقف المباشرين من ذكورٍ وإناثٍ دون غيرهم، فلا يدخل أولاد الأولاد مطلقًا.

وإليه ذهب الحنفيَّة، وهو قولٌ عند المالكيَّة، والأصحُّ عند الشَّافعيَّة.

إلَّا أنَّه إذا لم يكن له حين الوقف إلَّا ولد ولده، فيصرف الرِّيع عند الحنفيَّة والحنابلة إلى ولد البنين، وعند الشَّافعيَّة إلى ولد البنين والبنات.

واستدلُّوا بأدلَّة، منها:

أنَّ الواقف اقتصر على طبقةٍ واحدةٍ، فلا يتناول غيرها إلَّا بشرط.

ونوقش: بأنَّ اقتصاره على لفظ الولد لا يعني اقتضاء اللَّفظة للطَّبقة الأولى فقط؛ بدليل استعمال ذلك في عرف النَّاس، والمقصود معرفة مراد الواقف، والعرف يدلُّ على مراده، فيعمل به.

أنَّ لفظ الولد حقيقةٌ في الأولاد المباشرين، مجازٌ في غيرهم، وإعمال الحقيقة أَولى من المجاز؛ بدليل أنَّه يصحُّ نفيه، فيقال: ما هذا ولدي، وإنَّما هو

ويَستحِقونَهُ مُرتَّبًا[١]، وُجِدُوا حينَ الوقفِ أو لا، ....

ولد ولدي، والأحكام تتعلَّق بحقائق الأسماء دون مجازها.

ونوقش: بعدم التَّسليم، فولد الولد حقيقةٌ في الولد شرعًا ولغةً كما تقدَّم.

القول الثَّالث: أنَّه يتناول الأولاد وأولاد الأولاد من الذُّكور والإناث، فيدخل فيهم أولاد البنات.

وهو قولٌ عند المالكيَّة، ووجهٌ عند الشَّافعيَّة، والحنابلة.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ:

أمَّا دخول ولد البنين؛ فلما تقدَّم من الدَّليل على ذلك.

وأمَّا دخول أولاد البنات؛ فلما يأتي من الدَّليل على ذلك، وتأتي مناقشته.

(١) المذهب، وإليه ذهب الحنفيَّة، وجمهور الشَّافعيَّة: أنَّ التَّرتيب في هذه المسألة هو ترتيب جملةٍ على جملةٍ، أي: ترتيب استحقاق جملة الطَّبقة الثَّانية على انقراض جملة الطَّبقة الأولى.

واستدلُّوا:

أنَّ الوقف على الأولاد كالوقف على الجهة، والجهة صادقةٌ على القليل والكثير، فإذا وجد واحدٌ من الأولاد لم يستحقَّ أولاد الأولاد شيئًا.

ونوقش: بعدم التَّسليم.

أنَّ استحقاق البطن الثَّاني مشروطٌ بانقراض البطن الأوَّل للتَّرتيب المستفاد من الأداة.

ونوقش: بأنَّ استحقاق أولاد الأولاد بموت أبيهم لا يتعارض مع التَّرتيب؛ لما تقدَّم في أدلَّة القول الأوَّل.

أنَّ اختصاص الطَّبقة الأولى هو المتبادر من لفظ الواقف، فيكون حقيقةً فيه، فيجب الوقوف معها.

ونوقش: بأنَّ لفظ الواقف صالحٌ لترتيب الأفراد على الأفراد، ولترتيب بطنٍ على بطنٍ.

(دُونَ) ولدِ (بَنَاتِهِ)[١]؛ ....

وعند المالكيَّة، وبعض الشَّافعيَّة، وهو وجهٌ عند الحنابلة، اختاره شيخ الإسلام: أنَّ التَّرتيب في هذه المسألة ترتيب أفرادٍ على أفرادٍ، أي: ترتيب الفرع على أصله، فما دام الأصل حيًّا لا يستحقُّ الفرع شيئًا، وإذا مات الأصل استحقَّ فرعه ما كان يستحقُّه الأصل.

واستدلُّوا:

لأنَّ أكثر الواقفين ينقلون نصيب كلِّ والدٍ إلى ولده، لا يؤخِّرون الانتقال إلى انتقال الطَّبقة، والكثرة دليل القوَّة، بل الرُّجحان.

ولأنَّ بين الوقف والميراث شبهًا من جهة أنَّ الانتقال إلى ولد الولد مشروطٌ بعدم الولد فيهما، ومثل هذه العبارة لو أطلقت في الميراث، كما أطلقها الله تعالى في قوله: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾، وقوله: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾.

القول الثَّاني:

الرَّاجح - والله أعلم - أنَّ من مات من الأولاد فإنَّ أولاده يقومون مقامه؛ لقوَّة هذا القول، ومناقشة دليل القول الآخر. [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٣٠، مواهب الجليل ٦/ ٣١، روضة الطَّالبين ٥/ ٣٣٤، الإنصاف للمرداويِّ ٧/ ٤٦، الرَّوض المربع للبهوتي ٢/ ٤٧٤، الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيميَّة ٤/ ٥١٢].

(١) إذا نصَّ الواقف على دخول أولاد البنات فهو على ما نصَّ، كما إذا قال: وقفت على أولادي بما فيهم أولاد البنات، فإنَّهم يدخلون بلا خلافٍ.

وهكذا لو نصَّ على عدم دخولهم فإنَّهم لا يدخلون، كما إذا قال: وقفت على أولادي لصلبي، أو على من سينسب إلي، ونحو ذلك، فإنَّهم لا يدخلون أيضًا، ولا يستحقُّون من الوقف شيئًا.

وكذا لو قامت قرينةٌ تقتضي دخولهم أو خروجهم عمل بها، كما لو قال:

....

يفضل أولاد الذُّكور على أولاد البنات، ونحو ذلك.

وأمَّا إذا أطلق فقد اختلف الفقهاء في دخولهم على قولين:

القول الأوَّل: أنَّهم لا يدخلون.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

الإجماع على أنَّ أولاد البنات لا ميراث لهم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾، والمطلق من كلام الآدميِّ إذا خلا عن قرينةٍ يحمل على المطلق من كلام الله، ويفسَّر بما يفسَّر به.

ولأنَّ الولد في الحقيقة الشَّرعيَّة لا يقع إلَّا على من يرجع نسبه إليه من ولد الأبناء دون ولد البنات.

القول الثَّاني: أنَّهم يدخلون فيهم.

وهو قولٌ عند المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ﴾، وبنت البنت محرَّمة بالإجماع، ممَّا يدلُّ على أنَّهنَّ بناتٌ، ووجب دخولهنَّ في الوقف على الأولاد.

٢- قوله ﷺ في الحسن بن عليٍّ رضي الله عنهما: «إنَّ ابني هذا سيِّدٌ»، رواه البخاري من حديث أبي بكرة رضي الله عنه فقد سمَّاه ابنًا وهو ابن ابنته.

ونوقش هذا الاستدلال بهذه الأدلَّة: أنَّه يسلَّم أنَّ أولاد البنات أولادٌ، لكن لا يلزم منه دخولهم في الوقف.

الرَّاجح - والله أعلم - عدم دخولهم عند الإطلاق؛ لآية الميراث، وقوَّة دليله، ومناقشة دليل القول الثَّاني. [انظر: المقدِّمات الممهِّدات ٢/ ٤٢١، إعانة الطَّالبين ٣/ ١٧/ ، المغني ٨/ ٢٠٣، كشَّاف القناع ٤/ ٢٧٨].

....

قال في المغني ٨/ ٢٠٢: (إذا وقف على قومٍ، وأولادهم، وعاقبتهم، ونسلهم، دخل في الوقف ولد البنين، بغير خلافٍ نعلمه، فأمَّا ولد البنات؛ فقال الخرقيُّ: لا يدخلون فيه، وممَّن قال إنَّه لا يدخل ولد البنات في الوقف الَّذي على أولاده وأولاد أولاده، مالكٌ، ومحمَّد بن الحسن.

وهكذا إذا قال: على ذرِّيَّتهم ونسلهم. وقال أبو بكرٍ، وعبد الله بن حامدٍ: يدخل فيه ولد البنات، وهو مذهب الشَّافعيِّ، وأبي يوسف؛ لأنَّ البناتِ أولادُه، فأولادُهنَّ أولاد الأولاد حقيقةً، فيجب أن يدخلوا في الوقف، لتناول اللَّفظ لهم، وقد دلَّ على صحَّة هذا قول الله تعالى: ﴿وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَـٰنَ﴾ إلى قوله: ﴿وَعِيسَىٰ﴾ وهو من ولد بنته، فجعله من ذرِّيَّته، وكذلك ذكر الله تعالى قصَّة عيسى وإبراهيم وموسى وإسماعيل وإدريس، ثمَّ قال: ﴿أُوْلَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِم مِّنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِن ذُرِّيَّةِ ءَادَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِن ذُرِّيَّةِ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْرَٰٓءِيلَ﴾ وعيسى معهم، وقال النَّبيُّ ﷺ للحسن: «إنَّ ابني هذا سيِّدٌ»، وهو ولد بنته، ولـمَّا قال الله تعالى: ﴿وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ﴾ دخل في التَّحريم حلائل أبناء البنات، ولـمَّا حرَّم الله تعالى البنات، دخل في التَّحريم بناتُهن.

ووجه قول الخرقيِّ، أنَّ الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾، فدخل فيه ولد البنين دون ولد البنات، وهكذا كلُّ موضع ذكر فيه الولد في الإرث والحجب، دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات، ولأنَّه لو وقف على ولد رجلٍ، وقد صاروا قبيلةً، دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات بالاتِّفاق، وكذلك قبل أن يصيروا قبيلةً، ولأنَّه لو وقف على ولد العبَّاس في عصرنا، لم يدخل فيه ولد بناته، فكذلك إذا وقف عليهم في حياته؛ ولأنَّ ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أُمَّهاتهم، قال الشَّاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتُنا بنوهنَّ أبناء الرِّجال الأباعد

وقولهم: إنَّهم أولاد أولادٍ حقيقةً، قلنا: إلَّا أنَّهم لا ينسبون إلى الواقف

فلا يَدخُلُ ولدُ البناتِ في الوقفِ على الأولادِ إلا بنصٍّ أو قرينةٍ؛ لعدمِ دخولِهِم في قولِهِ تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النِّسَاء: ١١]، **(كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ، وَذُرِّيَّتِهِ لِصُلْبِهِ)**(١)، أو عقبِهِ(٢)، ....

عرفًا، ولذلك لو قال: أولاد أولادي المنتسبين إليَّ لم يدخل هؤلاء في الوقف، ولأنَّ ولد الهاشميَّة من غير الهاشميِّ ليس بهاشميٍّ، ولا ينسب إلى أبيها، وأمَّا عيسى عليه السلام، فلم يكن له أبٌ ينسب إليه، فنُسب إلى أمِّه لعدم أبيه، ولذلك يقال: عيسى بن مريم، وغيره إنَّما يُنسب إلى أبيه، كيحيى بن زكريَّا، وقول النَّبيِّ ﷺ: «إنَّ ابني هذا سيِّدٌ»، تجوز بغير خلافٍ، بدليل قول الله تعالى: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمۡ﴾. وهذا الخلاف فيما إذ لم يوجد ما يدلُّ على تعيين أحد الأمرين، فأمَّا إن وجد ما يصرفُ اللَّفظ إلى أحدهما، انصرف إليه).

(١) أي: يدخل ولد البنين دون ولد البنات في الوقف على الأولاد كما لو قال: على ولده لصلبه، وذرِّيَّته لصلبه.

(٢) مصرف الوقف إذا كان على العقب:

قال ابن منظور في لسان العرب ١/ ٦١٣: (والعَقِبُ، والعَقْبُ، والعاقبة: ولد الرَّجل، وولد ولده الباقون بعده، وقولهم: ليست لفلانٍ عاقبةٌ: أي: ليس له ولدٌ).

قال ابن قدامة: (وإن وقف على عقبه، أو ولد ولده، أو ذرِّيَّته، أو نسله؛ دخل فيه ولد البنين بلا خلافٍ علمناه).

وأمَّا أولاد البنات فمحلُّ خلافٍ على قولين:

القول الأوَّل: أنَّهم لا يدخلون، وعليه فلا يستحقُّون من الوقف.

وهو المذهب عند الحنفيَّة، والمالكيَّة، وقولٌ عند الشَّافعيَّة، ومذهب الحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

أو نسلِهِ(١)؛ فَيَدخُلُ ولدُ البنينَ، وُجِدوا حالةَ الوقفِ أوْ لا، ....

أنَّ عقب الرَّجل من ينتسب إليه من فروعه، وإنَّما ينسب إليه أولاده وأولاد أبنائه دون أولاد بناته لغةً كما سبق.

أنَّ ألفاظ الواقفين يرجع فيها إلى الدَّلالة العرفيَّة، فإن لم يكن فإلى الدَّلالة اللُّغويَّة.

القول الثَّاني: أنَّ أولاد البنات يدخلون في لفظ العقب.

وهو قولٌ عند المالكيَّة، والمذهب عند الشَّافعيَّة.

واستدلُّوا بما يلي:

أنَّ لفظ العقب بمعنى الذُّرِّيَّة، والذُّرِّيَّة يدخل فيها أولاد البنات، بدليل قوله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَـٰنَ﴾إلى أن ذكر عيسى، وليس هو إلَّا ولد بنتٍ.

ونوقش: بعدم التَّسليم، للفرق في اللُّغة بين لفظ النَّسل ولفظ العقب.

أنَّ البنات أولاده، فأولادهنَّ أولاد أولاده حقيقةً، فيجب أن يدخلوا في اللَّفظ؛ لتناوله لهنَّ.

ونوقش: بأنَّه استدلالٌ في محلِّ النِّزاع.

والرَّاجح - والله أعلم - هو القول الأوَّل؛ لتأييده بالعرف، والعرف يقضي بأنَّ عقب الإنسان من ينتسب إليه، وإنَّما ينتسب إليه أولاده وأولاد أبنائه مهما نزلوا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) مصرف الوقف إذا كان على النَّسل:

قال ابن قدامة: (وإن وقف على عقبه، أو ولد ولده، أو ذرِّيَّته، أو نسله؛ دخل فيه ولد البنين بغير خلافٍ علمناه).

وأمَّا أولاد البنات ففي دخولهم اختلف العلماء على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه يشمل أولاد البنات كما يشمل أولاد الأبناء.

وإليه ذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، وهو قولٌ عند المالكيَّة، والحنابلة.

....

وحجَّته: أنَّ اللَّفظ يصدق على أولاد البنات؛ لأنَّ النَّسل بمعنى الذُّرِّيَّة.

القول الثَّاني: أنَّه لا يشملهم فلا يستحقُّون من الوقف.

وهو المذهب عند المالكيَّة، والحنابلة.

واستدلُّوا: بأنَّ نسل الرَّجل من ينتسب إليه، وإنَّما ينتسب إليه أولاده وأولاد أبنائه وإن نزلوا، بخلاف أولاد بناته فإنَّهم ينسبون لآبائهم.

ويظهر - والله أعلم - رجحان دخولهم؛ لعموم هذا اللَّفظ لكلٍّ من كان من فروعه.

مسألةٌ: الوقف على الذُّرِّيَّة:

الذُّرِّيَّة: اسمٌ لجميع نسل الإنسان من ذكرٍ وأنثى. [انظر: الصِّحاح ١/ ٥١، لسان العرب ١/ ١٠٦٧].

قال ابن قدامة: (وإن وقف على عقبه، أو ولد ولده، أو ذرِّيَّته، أو نسله؛ دخل فيه ولد البنين بغير خلافٍ علمناه).

وأمَّا أولاد البنات ففي دخولهم مع الإطلاق خلافٌ على قولين:

القول الأوَّل: دخول أولاد البنات.

وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، وروايةٌ في مذهب الإمام أحمد.

واستدلُّوا بما يلي:

قوله تعالى: ﴿وَتِلْكَ حُجَّتُنَآ ءَاتَيْنَٰهَآ إِبْرَٰهِيمَ عَلَىٰ قَوْمِهِۦ ۚ نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُ ۗ إِنَّ رَبَّكَ حَكِيمٌ عَلِيمٌ ﴿٨٣﴾ وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ۚ كُلًّا هَدَيْنَا ۚ وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ ۖ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَىٰ وَهَٰرُونَ ۚ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٨٤﴾ وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَىٰ وَعِيسَىٰ وَإِلْيَاسَ ۖ كُلٌّ مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٨٥﴾﴾، فذكر الله سبحانه عيسى عليه السلام في ذرِّيَّة إبراهيم عليه السلام وهو ولد بنته.

اللُّغة: فإنَّ الذُّرِّيَّة: اسمٌ لجميع نسل الإنسان من ذكرٍ أو أنثى.

دونَ ولدِ البناتِ، إلا بنصٍّ أو قرينةٍ(١).

القول الثَّاني: عدم دخول أولاد البنات.

وهو المذهب عند الحنابلة، وقولٌ عند المالكيَّة؛ لأنَّ ذرِّيَّة المرء من ينتسب إليه، وإنَّما ينتسب إليه أولاده لصلبه وأولاد بنيه دون أولاد بناته؛ لأنَّ أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى آباء أمَّهاتهم.

ونوقش: بعدم التَّسليم باختصاص لفظ الذُّرِّيَّة بمن ينتسب إليه، بل هو عامٌّ لجميع النَّسل؛ بدليل الآية الَّتي استدلَّ بها أصحاب القول الأوَّل.

الرَّاجح - والله أعلم - القول الأوَّل؛ لقوَّة دليله، وضعف دليل القول الثَّاني بمناقشته. [انظر: أحكام الأوقاف للخصَّاف ص٨٠، عقد الجواهر الثَّمينة ٣/ ٤٥، روضة الطَّالبين ٥/ ٣٣٧، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٤٧٧].

(١) كما لو قال: وقفٌ على أولادي، ثمَّ مِن بعدهم أولادهم، وليس له عند الوقف إلَّا بنتٌ.

إذا قال: وقفت على أولادي، وأولاد أولادي، أو هذا وقفٌ على الأولاد وأولادهم:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأوَّل: دخول أولاد البنات.

وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على دخول أولاد البنات في لفظ الأولاد، فمن باب أَولى هنا.

ولأنَّ قوله: هذا وقفٌ على أولادي وأولادهم، يدخل فيه البنات في الكلمة الأولى، فإذا أضاف كلمة وأولادهم، أو وأولاد أولادي كان المعنى وأولاد أولادي من الأولاد والبنات.

القول الثَّاني: عدم دخول أولاد البنات.

وهو قول المالكيَّة، والحنابلة؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على عدم دخول أولاد البنات في لفظ الأولاد، فمن باب أَولى إذا قال: هذا وقفٌ على أولادي وأولاد

والعطفُ بـ ثُمَّ للترتيبِ؛ فلا يَستحِقُّ البطنُ الثاني شيئًا حتى يَنقرِضَ الأوَّلُ[١]، إلا أن يقولَ: مَن مات عن ولدٍ فنصيبُهُ لولدِهِ[٢].

والعطفُ بالواو للتشريكِ[٣].

(وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيهِ، أَوْ بَنِي فُلَانٍ؛ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ)[٤]؛ لأنَّ لفظَ (البَنِين) وُضِعَ لذلك حقيقةً، قال تعالى: ﴿أَمْ لَهُ ٱلْبَنَٰتُ وَلَكُمُ ٱلْبَنُونَ ۝٣٩﴾ [الطُّور: ٣٩]، **(إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً)**؛ كبني هاشمٍ، وتميمٍ، وقضاعةَ؛ **(فَيَدْخُلُ**

أولادي، أو هذا وقفٌ على أولادي وأولادهم، ولأنَّ الولد لا يقع إلَّا على الذَّكر دون الأنثى في اعتقاد أكثر النَّاس وعرفهم، فيخصُّ عموم لفظ المحبِّس، ويحمل على أنَّه أراد ولد ولده الذُّكور دون الإناث.

الرَّاجح - والله أعلم - الرُّجوع إلى عادات النَّاس وأعرافهم، وقرائن الأحوال، فإن لم يكن يتوجَّه دخول أولاد البنات.

(١) تقدَّم - قريبًا - الفرق بين التَّرتيب والتَّقديم.

(٢) استحقَّ كلُّ ولدٍ بعد أبيه نصيبه؛ لأنَّه صريحٌ في ترتيب الأفراد.

(٣) وفي الاختيارات ص ١٨٠: (والواو كما لا تقتضي التَّرتيب فلا تنفيه، فهي ساكتةٌ عنه نفيًا وإثباتًا، ولكن تدلُّ على التَّشريك وهو الجمع المطلق، فإن كان في الوقف ما يدلُّ على التَّرتيب عمل به، ولم يكن ذلك منافيًا لمقتضى الواو، ولا يلزم من التَّشريك التَّسوية، بل يعطى بحسب المصلحة).

(٤) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الحسن، وإسحاق، وأبي ثورٍ: هو للذَّكر والأنثى جميعًا؛ لأنَّه لو وقف على بني فلانٍ، أو أوصى لهم -وهم قبيلةٌ- دخل فيه الذَّكر والأنثى. [انظر: المغني ٨/ ٢٠٦].

وظاهره: أنه يصح الوقف على أولاده الذكور دون الإناث، وهو المذهب، وتقدم في الهبة وجوب العدل بين الأولاد.

فِيهِ النِّسَاءُ)[١]؛ لأنَّ اسمَ القبيلةِ يَشمَلُ ذَكَرَها وأُنثاها[٢]، **(دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ)**؛ لأنَّهم لا يَنْتَسِبون إلى القبيلةِ الموقوفِ عليها.

(والقَرَابَةُ) إذا وَقَف على قرابتِهِ، أو قرابةِ زيدٍ، **(وَأَهْلُ بَيْتِهِ، وَقَوْمُهُ)**، ونسباؤه[٣]؛ **(يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ وَ)** أولادِ **(أَبِيهِ، وَ)** أولادِ **(جَدِّهِ، وَ)** أولادِ **(جَدِّ أَبِيهِ)** فقط[٤]؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يُجاوِزْ بني هاشمٍ بسهمِ ذوي القُربى، ولم يُعطِ قَرابةَ أُمِّه ـ وهم: بنو زهرةَ ـ شيئًا.

---

(١) أي: يدخل النِّساء والخَنَاثَى في الوقف مع الذُّكور؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾.

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٤٨٨: (لأنَّ اسم القبيلة ذكرها وأنثاها، قال الله تعالى: ﴿يَـٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ يريد الجميع، وروي أنَّ جواريَ بني النَّجار قلن:

نحن جوارٍ من بني النَّجَّار ... يا حبَّذا محمَّدٌ من جار

ويقال: امرأةٌ من بني هاشم) اهـ.

وفي الإنصاف: (وإن كانوا قبيلةً فجزم المصنِّف بعدم دخول أولاد النِّساء من غيرهم، وهو أحد الوجهين، جزم به في المغني والشَّرح...

وقيل بدخولهم، قدَّمه في الرِّعايتين... والفائق).

(٣) وآله. [انظر كشَّاف القناع ٤/٢٨٧].

(٤) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في المراد بالقرابة على أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّه يدخل في ذلك كلُّ من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمِّه من غير تقييدٍ.

وهو احتمالٌ ذكره في الكافي، وصحَّحه الحارثيُّ من الحنابلة.

وعند المالكيَّة أنَّهم قرابته من جهة أبيه ومن جهة أمِّه.

. . . .

فيشمل كلَّ من يقرب لأبيه وأمِّه.

وروايةٌ عن أحمد، وفي قولٍ للمالكيَّة: كلُّ قرابته من قبل الأب الَّذين ينتسبون إلى الأب الأدنى دون قرابته من قبل الأمِّ.

واستدلُّوا بما يلي:

ما رواه البخاريُّ ومسلمٌ عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: لـمَّا أنزل الله عز وجل: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴿٢١٤﴾﴾ أتى النَّبيُّ ﷺ الصَّفا فصَعِدَ عليه، ثمَّ نادى: «يا صباحاهْ»، فاجتمع النَّاس إليه بين رجلٍ يجيء إليه، وبين رجلٍ يبعث رسوله، فقال رسول الله ﷺ: «يا بني عبد المطَّلب، يا بني فهرٍ، يا بني لؤيٍّ، أرأيتم لو أخبرتكم أنَّ خيلًا بسفح هذا الجبل تريد أن تُغِيرَ عليكم صدَّقتموني؟ قالوا: نعم، قال: فإنِّي نذيرٌ لكم بين يدي عذابٍ شديدٍ».

ما رواه أنسٌ رضي الله عنه قال: «لـمَّا نزلت هذه الآية: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، قال أبو طلحة: أرى ربَّنا يسألنا من أموالنا، فأشهدك يا رسول الله أنِّي قد جعلت أرضي بيرحاء لله، فقال رسول الله ﷺ: **اجعلها في قرابتك، فجعلها** في حسَّان بن ثابتٍ، وأبيِّ بن كعبٍ رضي الله عنهما».

ويجتمع أبو طلحة مع حسَّان في الأب الثَّالث، ومع أبيٍّ في الأب السَّادس.

صدق اسم القرابة على كلٍّ من عرف بقرابته، فيشمل الصَّغير والكبير، والذَّكر والأنثى، والغني والفقير، والمحرم وغير المحرم.

ودليل من قال: القرابة من ينسب إلى الأدنى: أنَّ العرب لا تفهم من مطلق اسم القرابة إلَّا قرابة الأب؛ لأنَّ العرب تفتخر بآبائها بخلاف قرابة الأمِّ.

القول الثَّاني: أنَّهم قرابته من جهة أبيه وجهة أمِّه الَّذين ينتسبون إلى الأب الأدنى، ما خلا الأبَ والأمَّ وولدَ الصُّلب إن كان الوقف على غير قرابة الواقف، وورثَته إن كان الوقف على قرابته.

....

وهو الصَّحيح من مذهب الشَّافعيَّة، وفي وجهٍ لهم أنَّ المراد بالقرابة: قرابته من قبل الأب الَّذين ينتسبون إلى الأب الأدنى، دون قرابته من قبل الأمِّ في الوقف على العربيِّ دون الأعجميِّ.

واستدلُّوا بما يلي:

الدَّليل على أنَّ المراد بالقرابة كلُّ قريبٍ من جهة الأب والأمِّ: ما تقدَّم من دليل القول الأوَّل.

واستدلُّوا لإخراج الأب والأمِّ وولد الصُّلب: بأنَّهم لا يسمُّون أقارب عرفًا، بل القريب من ينتمي بواسطةٍ.

واستدلُّوا لإخراج الورثة إن كان الوقف على قرابته: بعرف الشَّرع؛ لأنَّ الوارث لا يُوصى له، فيختصُّ بالباقين، وكذلك الوقف.

ونوقش هذا بأنَّه مردودٌ شرعًا ولغةً:

الوجه الأوَّل: أنَّه مردودٌ شرعًا، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ دعا ابنته فاطمة رضي الله عنها لـمَّا نزل قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرۡ عَشِيرَتَكَ ٱلۡأَقۡرَبِينَ ٢١٤﴾.

الوجه الثَّاني: أنَّ أصل الرَّجل وفروعه يدخلون في أقرب الأقارب، فكيف لا يكونون من الأقارب؟!.

الوجه الثَّالث: دخول الأب والأمِّ والولد خصوصًا، والورثة عمومًا في اسم القرابة وصدقه عليهم، قال ابن منظورٍ: (وأقارب الرَّجل عشيرته الأَدْنَوْن).

القول الثَّالث: كلُّ من يناسبه إلى أقصى أبٍ له في الإسلام من قبل أبويه، سوى أبويه وولده لصلبه.

وهو المذهب عند الحنفيَّة، وزاد أبو يوسف: الجدَّ وابن الابن، وقال أبو حنيفة: كلُّ ذي رحمٍ محرمٍ من قبل الأب والأمِّ، ما خلا أبويه وجدَّه وولدَه دون الكافر، ويسوِّي بينهم.

استدلَّ القائلون بأنَّ القرابة ما كان من قبل الأب وحده: بأنَّ العرب لا تفهم

....

من مطلق اسم القرابة إلَّا قرابة الأب؛ لأنَّ العرب تفتخر بآبائها، بخلاف قرابة الأمِّ، فإنَّهم لا يفتخرون بها، ولا يعدُّونها قرابة.

ونوقش من وجوهٍ:

الوجه الأوَّل: أنَّ عرف النَّاس في اسم القرابة ينطلق على ما كان من الجهتين.

الوجه الثَّاني: صدق اسم القرابة على ما كان من قبل الأمِّ، وتناوله لهم، فيدخلون في عمومه.

الوجه الثَّالث: أنَّ النَّبيَّ ﷺ فاخر بسعد بن أبي وقَّاصٍ رضي الله عنه.

واستدلَّ القائلون بتناول القرابة لكلِّ من يناسب الواقف إلى أقصى أبٍ له في الإسلام: بأنَّ الاسم يتناول كلَّ قريب، إلَّا أنَّه لا يمكن العمل بعمومه؛ لتعذُّر إدخال جميع أولاد آدم عليه السلام، فتعتبر النِّسبة إلى أقصى أبٍ في الإسلام.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّ هذا كان يستقيم في زمان صاحبي أبي حنيفة رحمهم الله؛ لأنَّ أقصى أبٍ كان قريبًا، يصل إليه بثلاثة آباءٍ أو أربعة آباءٍ، فأمَّا في زماننا فلا يستقيم؛ لأنَّ عهد الإسلام قد بعد.

الوجه الثَّاني: مخالفته الظَّاهرة للعرف، فإنَّ الواقف لا يريد أن يشمل بوقفه قرابته الَّذين ينتسبون إلى أقصى أبٍ في الإسلام.

واستُدلَّ لأبي حنيفة رحمه الله بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ ﴿٢٢﴾﴾، فلمَّا كان مأمورًا بصلة القرابة، وإنَّما تجب الصِّلة ممَّن كان ذا رحمٍ منه، فانصرفت الوصيَّة إليه دون غيره؛ لأنَّ القرابة المطلقة هي قرابة ذي الرَّحم المحرم؛ لاختصاصها بأحكامٍ مخصوصةٍ.

القول الرَّابع: قرابة الرَّجل: أولاده، وأبوه، وجدُّه، وجدُّ أبيه، وأولادهم.

....

وهو المذهب عند الحنابلة.

وفي روايةٍ عن أحمد: يختصُّ بثلاثة آباءٍ.

وعن الإمام أحمد: يختصُّ بولده وقرابة أبيه وإن علا.

وعن أحمد: أنَّه يختصُّ بمن يصله منهم.

واستدلُّوا بما يلي:

بأنَّ الله تعالى لـمَّا قال: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾، أعطى النَّبيُّ ﷺ أولاده، وأولاد عبد المطَّلب، وأولاد هاشمٍ، ذكرهم وأنثاهم، ولم يعط من هو أبعد منهم كبني عبد شمسٍ وبني نوفلٍ شيئًا، ولم يعط قرابة أمِّه وهم بنو زهرة شيئًا.

ونوقش: بأنَّ إعطاء النَّبيِّ ﷺ بعض قرابته سهم ذوي القربى لا يلزم منه حصر لفظ ذوي القربى فيهم، بل هو أوسع كما في أدلَّة الرَّأي الأوَّل.

قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾، فلم يدخل فيه الكفَّار إذا كان الميِّت مسلمًا، وإذا لم يدخلوا في لفظ القرآن مع عمومه لم يدخلوا في لفظ الواقف.

أنَّه يسوِّي بين قريبهم وبعيدهم وذكرهم وأنثاهم؛ لأنَّ اللَّفظ يشملهم.

ودليل اختصاص الوقف بمن يصله من أقاربه: بأنَّ صلته إيَّاهم في حال حياته قرينةٌ دالَّةٌ على إرادتهم بصلته هذه، فوجب حمل عموم لفظه على خصوص فعله.

الرَّاجح - والله أعلم - أنَّ المراد بالقرابة كلُّ من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمِّه من المسلمين؛ لقوَّة دليله، ومناقشة دليل القول المخالف. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: إذا قال: هذا وقفٌ على قومي:

القَوْمُ: الجماعة من الرِّجال والنِّساء جميعًا، وقيل: هو للرِّجال خاصَّةً دون

. . . .

النِّساء، ويُقوِّي ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَآءٌ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ﴾.

قال ابن الأَثير: (القوم في الأصل مصدر قام، ثمَّ غلب على الرِّجال دون النِّساء، ولذلك قابلهنَّ به، وسمُّوا بذلك لأَنَّهم قوَّامون على النِّساء بالأُمور الَّتي ليس للنِّساء أَن يقمن بها). [انظر: النِّهاية في غريب الأثر ٢٠٧/٤، لسان العرب ٤٩٦/١٢].

واختلف العلماء في مصرف هذا الوقف على أقوالٍ:

القول الأوَّل: أَنَّه كقوله: وقفٌ على قرابتي، كما تقدَّم.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة.

وحجَّته: أنَّ قوم الرَّجل هم قبيلته.

القول الثَّاني: قال أبو بكرٍ من الحنابلة: إنَّهم بمنزلة أهل بيته.

وحجَّته: أنَّ أهل بيته أقاربه، وأقاربه هم قومه.

القول الثَّالث: أنَّه يشمل عصبته المتعصِّبين بأنفسهم من الرِّجال، وامرأةً لو كانت رجلًا كانت عاصبًا، ولو كانت عاصبةً بالغير أو مع الغير.

وهو مذهب المالكيَّة.

وحجَّته: أنَّ قومه هم عصبته.

ونوقش: أنَّه استدلالٌ في محلِّ النِّزاع.

والأقرب: الرُّجوع إلى العرف أو القرائن إن كان، فإن لم يكن توجَّه ما ذكره الحنابلة أنَّ المراد بقومه هم قرابته، والله أعلم.

مسألةٌ: مصرف الوقف إذا قال: هذا وقفٌ على آلي، أو أهلي.

جاء في لسان العرب: (وآلُ الرَّجل أَهلُه وعيالُه، فإمَّا أن تكون الألف منقلبةً عن واوٍ، وإمَّا أن تكون بدلًا من الهاء، وتصغيره: أُوَيْل وأُهَيْل، وقد يكون ذلك لما لا يعقل.

....

وآل النَّبيِّ ﷺ: قال أبو العبَّاس أحمد بن يحيى: اختلف النَّاس في الآل، فقالت طائفةٌ: آل النَّبيِّ ﷺ من اتَّبعه قرابةً كانت أو غير قرابةٍ، وآله ذو قرابته مُتَّبعًا أو غير مُتَّبعٍ.

وقالت طائفةٌ: الآل والأهل واحدٌ، واحتجُّوا: بأَنَّ الآل إِذا صغر قيل أُهَيْل...).

تعريف الأهل في اللُّغة: (قال ابن سيده: أهْل الرَّجل عشيرته وذَوُو قُرْباه، والجمع أَهْلون وآهَالٌ وأَهَال وأهْلاتٌ وأهلاتٌ).

واختلف العلماء في مصرف الوقف على الآل والأهل، على أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنه إذا قال: وقف على آلي، أو أهل بيتي، فهو كقوله: على قرابتي.

وهذا هو مذهب الحنابلة.

واختار ابن الجوزيِّ: أنَّ أهل بيته قرابة أبويه.

واختار الشِّيرازيُّ من الحنابلة: أنَّه يعطى من كان يصله في حياته.

وقيل: كذوي رحمه.

وعن الإمام أحمد: دخول الزَّوجات في أهل البيت، وصحَّحها شيخ الإسلام.

القول الثَّاني: أنَّه يشمل العصبة كلَّهم من ابنٍ، وأبٍ، وجدٍّ، وإخوةٍ، وأعمامٍ، وبنيهم الذُّكور، وشمل امرأةً لو كانت رجلًا كانت عاصبًا كأختٍ، وعمَّةٍ، وبنت عمٍّ، ولو بعدت، وجدَّةٍ من جهة الأب، وكذا بنتٌ وبنت ابنٍ.

وهو قول المالكيَّة.

القول الثَّالث: أنَّه إذا قال: على آلي، يحتمل أن يكون كالوصيَّة للقرابة، وإذا قال: على أهل بيتي، يحمل على ما يحمل عليه الآل، لكن الأصح دخول الزَّوجة، وإذا قال: أهلي، فوجهان:

....

الأوَّل: الحمل على الزَّوجة فقط.

والثَّاني: يحمل على كلِّ من تلزمه نفقته.

وهو قول الشَّافعيَّة.

القول الرَّابع: إذا قال: وقفٌ على آلي وأهل بيتي: يشمل كلَّ من يداخله في نسبه بمحض الآباء إلى أقصى أبٍ في الإسلام من الرِّجال والنِّساء، والصِّبيان، إذا كان موجودًا حال الوقف، أو حدث بعد ذلك لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من مجيء الغلَّة، أسلم أو لم يسلم.

وهو قول الحنفيَّة.

واختلف العلماء رحمهم الله في دخول زوجة الرَّجل في أهل بيته إذا وقف على أهل بيته على قولين:

القول الأوَّل: دخول الزَّوجة في أهل البيت.

وهو الصَّحيح عند الشَّافعيَّة، وروايةٌ عند الحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

قول الله ﷻ: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجْسَ أَهْلَ ٱلْبَيْتِ﴾.

وجه الدَّلالة: أنَّ المراد بأهل البيت زوجات النَّبيِّ ﷺ.

قوله تعالى: ﴿رَحْمَتُ ٱللَّهِ وَبَرَكَٰتُهُۥ عَلَيْكُمْ أَهْلَ ٱلْبَيْتِ إِنَّهُۥ حَمِيدٌ مَّجِيدٌ﴾.

وجه الدَّلالة: أنّ المراد بأهل البيت إبراهيم وزوجته سارَة.

ما رواه البخاريُّ ومسلمٌ عن عائشة رضي الله عنها زوج النَّبيِّ ﷺ حين قال: «... **يا معشر المسلمين، من يَعْذِرُني من رجلٍ قد بلغني عنه أذاه في أهلي؟ والله ما علمت على أهلي إلَّا خيرًا**».

ما رواه مسلمٌ من طريق حُصين بن سَبْرة، وعمر بن مسلمٍ، عن زيد بن أرقم أنَّ الرسول ﷺ قال: «أذكِّركم الله في أهل بيتي»، وفسَّره زيدٌ بن أرقم أنَّهم بنو هاشمٍ.

....

القول الثَّاني: عدم دخول الزَّوجة في أهل البيت.

وبه قال الحنفيَّة، والمالكيَّة، وقولٌ للشَّافعيَّة، وهو المذهب عند الحنابلة.

واستدلُّوا بما رواه الإمام أحمد عن أمِّ سلمة رضي الله عنها أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم جلَّل على عليٍّ وحسنٍ وحسينٍ وفاطمة كساءً، ثمَّ قال: «اللَّهمَّ هؤلاء أهل بيتي وخاصَّتي، اللَّهمَّ أذهب عنهم الرِّجس، وطهِّرهم تطهيرًا»، فقالت أمُّ سلمة: فقلت: يا رسول الله، أنا منهم؟ قال: «إنَّك إلى خير».

ونوقش: بأنَّه ضعيفٌ.

والأقرب: هو القول الأوَّل؛ لقوَّة دليله، وضعف دليل القول الثَّاني بمناقشته.

مسألةٌ: إذا قال: هذا وقفٌ على نسبائي:

النُّسباء: هم الأقارب، وهم من ينتسبون بالرَّحم.

فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأوَّل: أنَّهم قرابته.

وهذا المشهور من مذهب الحنابلة.

وحجَّته: أنَّ قوم الرَّجل قبيلته، وهم نسباؤه.

القول الثَّاني: أنَّهم كذوي رحمه.

وبه قال بعض الحنابلة.

ولم أقف له على دليلٍ.

القول الثَّالث: أنَّهم قرابته من قبل الأب والأمِّ.

وبه قال بعض الحنابلة.

ولم أقف له على دليلٍ.

القول الرَّابع: أنَّهم أهل بيته.

وبه قال أبو بكر من الحنابلة.

وَيَستوي فيه الذكرُ والأنثى، والكبيرُ والصغيرُ، والقريبُ والبعيدُ، والغنيُّ والفقيرُ؛ لشمولِ اللَّفظِ لهم، ولا يَدخُلُ فيهم مَن يُخالِفُ دينَهُ[١].

وإنْ وَقَف على ذوي رحمِهِ[٢]؛ شَمِل كلَّ قرابةٍ له مِن جِهةِ الآباءِ[٣] والأمهاتِ[٤] والأولادِ[٥][٦]؛ لأنَّ الرَّحِمَ يَشمَلُهُم.

وحجَّته: أنَّ أهل بيته أقاربه، وأقاربه هم قومه ونسباؤه.

والأقرب: القول الأوَّل؛ لدلالة اللُّغة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) فإذا كان الواقف مسلمًا لم يدخل في قرابته كافرهم.

(٢) كأن يقول: وقف على رحمي، أو أرحامي.

(٣) كالآباء، والأعمام وبنيهم، والعمَّات وبنات العمِّ.

(٤) كأمِّه وأبيها، وأخوالها، وخالاته.

(٥) كابنه وبنته، وأولادهم.

(٦) فيصرف إلى كلٍّ من يرث بفرضٍ، أو تعصيبٍ، أو رحمٍ، هذا هو المذهب، وقال في الرِّعاية الصُّغرى والحاوي الصَّغير: هم قرابته لأبويه وولده.

ونقل صالحٌ: يختصُّ من يصلح من أهل أبيه وأمِّه، ولو جاوز أربعة آباءٍ. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ١٦/ ٥١٩].

جاء في المصباح المنير ٣/ ٣٧٦: (والرَّحِمُ موضع تكوين الولد، ويُخَفَّف بسكون الحاء مع فتح الرَّاء، ومع كسرها أيضًا في لغة بني كلابٍ، وفي لغةٍ لهم تُكْسَر الحاء إتباعًا لكسرة الرَّاء، ثمَّ سُمِّيَت القرابة والوصلة من جِهة الولاء رَحِمًا، فالرَّحِم خلاف الأجنبيِّ، والرَّحِم أنثى في المعنيين، وقيل: مُذَكَّرٌ، وهو الأكثر في القرابة).

واختلف العلماء رحمهم الله تعالى فيما إذا قال: على رحمي، على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه يصرف إلى قرابته من جهة أبيه وجهة أمِّه.

وهذا قول الجمهور: المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

والموالي يَتناوَلُ المولَى مِن فوقُ وأسفلُ[(١)].

(وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِرَادَةَ الإِنَاثِ[(٢)]، أَوْ) تَقتضي (حِرْمَانَهُنَّ؛ عُمِلَ بِهَا)، أي: بالقرينةِ[(٣)]؛ لأنَّ دلالتَها كدلالةِ اللفظِ.

(وَإِذَا وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ)؛ كأولادِهِ، أو أولادِ زيدٍ، وليسوا قبيلةً؛ (وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسَاوِي) بينَهُم[(٤)]؛ لأنَّ اللَّفظَ يَقتضي ذلك،

ونقل صالحٌ عن الإمام أحمد: أنَّه يختصُّ بمن يصله من أهل أبيه وأمِّه.

القول الثَّاني: أنَّه يصرف إلى قرابته لأبويه وولده.

وبه قال بعض الحنابلة.

والأقرب في هذه المسألة أن يقال: إنَّ الرَّحم في اللُّغة القرابة، وعلى هذا يصرف إلى قرابته، وتقدَّم كلام العلماء رحمهم الله في مصرف الوقف إذا كان على القرابة، وأدلَّتهم. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) أي: إذا وقف على الموالي، وله موالٍ من فوقُ أعتقوه، وموالٍ من أسفَلُ أعتقهم؛ تناول اللَّفظ المولى من فوقُ، والمولى من أسفلُ، واستووا في الاستحقاق إن لم يفضل بعضهم على بعضٍ، وإن لم يكن له إلَّا أحدهما أخذه، ومتى انقرض مواليه فلعصبتهم، وإن لم يكن له موالٍ حين قال وقفت على موالي كان الوقف لموالي العصبة؛ لأنَّ الاسم يشملهم. [انظر: كشَّاف القناع ٤/ ٢٩١].

(٢) كقوله: من مات عن ولدٍ فنصيبه لولده.

(٣) كقوله: هذا وقف على أئمة المساجد والمؤذنين.

ما لم يكن الإناث من أولاده لصلبه فلا يجوز حرمانهنَّ، وتخصيص الذُّكور بالوقف على الصَّحيح، لحديث النُّعمان بن بشيرٍ رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «اتَّقوا الله واعدلوا بين أولادكم»، متَّفقٌ عليه.

(٤) أي: وجب تعميمهم بالوقف والتَّساوي بينهم ذكرهم وأنثاهم، صغيرهم وكبيرهم.

....

إذا كان الوقف على محصورين فيجب استيعابهم باتِّفاق المذاهب الأربعة في الجملة؛ لأدلَّة وجوب العمل بشرط الواقف، ولإطلاق لفظه.

وهل يجب عليه أن يسوِّي بينهم؟

فإذا لم يكن الموقوف عليهم أولادًا للواقف، وفضَّل بعضهم على بعضٍ، فيجب التَّفضيل باتِّفاق المذاهب الأربعة؛ مراعاةً لشرط الواقف.

وإذا لم يكن الموقوف عليهم أولادًا للواقف، ولم يفضِّل بعضهم على بعضٍ، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم التَّسوية بينهم على قولين:

القول الأوَّل: وجوب التَّسوية بين الموقوف عليهم.

وهو قول الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والمذهب عند الحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

أنَّ اللَّفظ يقتضي التَّسوية وأمكن الوفاء به، فوجب العمل بمقتضاه.

القياس على وجوب التَّسوية فيما إذا أقرَّ شخصٌ بشيءٍ لعدَّة أشخاصٍ.

القياس على وجوب التَّسوية فيما إذا وهب شخصٌ شيئًا لعدَّة أشخاصٍ.

القول الثَّاني: جواز التَّفضيل للحاجة فيما إذا كان الوقف مقصودًا به سدُّ الخَلَّة.

وهو روايةٌ عن الإمام أحمد.

نظرًا إلى قصد الواقف، فالواقف إنَّما قصد من وقفه نفع الموقوف عليهم، فإذا وجد ما يقتضي تفضيل بعضهم جاز.

ونوقش: بأنَّ الواقف لو أراد تفضيل بعضهم لبيَّنه، فلمَّا أطلق الوقف دلَّ على أنَّه إنَّما أراد التَّسوية بين الموقوف عليهم.

الرَّاجح - والله أعلم - القول الأوَّل وهو وجوب التَّسوية بين الموقوف عليهم؛ لقوَّة الأدلَّة الَّتي استدلُّوا بها، وسلامتها من الاعتراض، مع ضعف ما

وقد أمكن الوفاءُ به، فَوَجَب العملُ بمُقتضاه(١).

فإنْ كان الوقفُ في ابتدائِهِ على مَنْ يُمكِنُ استيعابُهُ(٢) فصار ممَّن لا يُمكِنُ استيعابُهُ؛ كوقفِ عليٍّ رضي الله عنه(٣)؛ وَجَب تَعميمُ مَن أمكن منهم، والتسويةُ بينَهُم(٤).

(وَإِلَّا) يُمكِنْ حصرُهُم واستيعابُهُم؛ كبني هاشمٍ وتميمٍ(٥)؛ لم يَجِبْ تَعميمُهُم(٦)؛ لأنَّه غيرُ مُمكِنٍ، و**(جَازَ التَّفْضِيلُ)** لبعضِهِم على بعضٍ(٧)؛ لأنَّه إذا جاز حِرمانُهُ جاز تَفضيلُ غيرِهِ عليه(٨)، ....

استُدلَّ للمخالف؛ لمناقشته. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) كما لو أقرَّ لهم بشيءٍ.

(٢) كرجلٍ وقف على ولده، وولد ولده ونسله.

(٣) رواه الشافعي في الأم (٤/٥٨)، قال: أخبرني محمد بن علي بن شافع، قال: أخبرني عبد الله بن حسن بن حسن، عن غير واحد من أهل بيته وأحسبه قال: زيد بن علي، أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ تصدقت بمالها على بني هاشم وبني المطلب، وأن عليًّا رضي الله عنه تصدق عليهم وأدخل معهم غيرهم. ورجاله ثقات إلا أنه مرسل، قال أبو زرعة: (زيد بن علي، عن علي رضي الله عنه مرسل). [انظر: المراسيل لابن أبي حاتم ١/ ٦٤].

(٤) لأنَّ التَّعميم والتَّسوية واجبان في الجميع، فإذا تعذَّرا في بعضٍ وجب فيما لم يتعذَّر فيه، كواجبٍ عجز عن بعضه.

(٥) والمساكين، وأهل المدينة، ونحو ذلك. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥١٤].

(٦) إجماعًا. [انظر: المغني ٨/ ٢٠٨].

(٧) ويراعى الأحقُّ به.

(٨) وأولى من الحرمان؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾.

(وَالاقْتِصَارُ عَلَى أَحَدِهِمْ)(١)؛ ....

(١) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

ويحتمل ألَّا يجزئ أقلُّ من ثلاثةٍ، وهو مذهب الشَّافعي. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥١٥].

إذا كان الموقوف عليهم غير محصورين، فلا يلزم استيعابهم باتِّفاق المذاهب الأربعة؛ وذلك لتعذُّره وعدم إمكانه.

قال ابن قدامة: (لأنَّ وقفه عليهم مع علمه بتعذُّر استيعابهم دليلٌ على أنَّه لم يُرِده، ومن جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه).

وكذلك اتَّفقت المذاهب الأربعة على عدم وجوب التَّسوية بينهم.

واختلفوا فيمن يجزئ الدَّفع إليه منهم، على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل: يجزئ الدَّفع إلى واحدٍ من الموقوف عليهم.

وهو قول أبي يوسف من الحنفيَّة، وقول المالكيَّة، والحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

ما رواه مسلمٌ عن قَبِيصة بن مُخَارِقٍ الهلاليِّ قال: تحمَّلت حَمَالةً، فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: «أقم حتَّى تأتينا الصَّدقة فنأمر لك بها».

قوله ﷺ لسلمة بن صخرٍ رضي الله عنه حين ظاهر من امرأته ولم يجد ما يُطعِم: «انطلق إلى صاحب صدقة بني زُريقٍ فليدفعها إليك».

دلَّ الحديثان على جواز الاقتصار على واحدٍ من الموقوف عليهم؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ دفع الصَّدقة إلى نفسٍ واحدةٍ، والوقف من قبيل الصَّدقة.

أنَّ مقصود الواقف عدم مجاوزة الجنس؛ وذلك حاصلٌ بالدَّفع إلى واحدٍ منهم.

القول الثَّاني: لا يجزئ الدَّفع إلى واحدٍ من الموقوف عليهم، بل لا بدَّ من الدَّفع إلى اثنين فصاعدًا.

لأنَّ مقصودَ الواقفِ بِرُّ ذلك الجِنسِ[١]، وذلك يَحصُلُ بالدَّفعِ إلى واحدٍ منهم[٢].

وهو قول محمَّد بن الحسن.

لأنَّ الفقراء اسم جمعٍ، وأقلُّ الجمع ثلاثةٌ، ومراعاة معنى الجمع واجبةٌ ما أمكن، إلَّا أنَّ اثنين في باب الوقف يقومان مقام الثَّلاثة كالميراث، فكذلك في الوقف.

ونوقش: بأنَّ مراعاة معنى الجمع إنَّما تجب عند الإمكان، فأمَّا عند التَّعذُّر فلا، بل يحمل اللَّفظ على مطلق الجنس، كما في قوله: والله لا أتزوَّج النِّساء، لا يراعى فيه معنى الجمع، حتَّى يحنث بوجود الفعل منه في واحدٍ من الجنس.

القول الثَّالث: لا يجزئ الدَّفع إلى واحدٍ من الموقوف عليهم، بل لا بدَّ من الدَّفع إلى ثلاثةٍ فصاعدًا.

وهو قول الشَّافعيَّة، ووجهٌ عند الحنابلة.

لأنَّ الثَّلاثة أقلُّ الجمع، فلا يجزئ الدَّفع إلى أقلَّ منها.

ويمكن أن يناقش: بما نوقش به دليل القول الثَّاني.

الرَّاجح - والله أعلم - القول الأوَّل، وهو إجزاء الدَّفع إلى واحدٍ من الموقوف عليهم؛ لقوَّة الأدلَّة الَّتي استدلُّوا بها، وسلامتها من الاعتراض مع ضعف أدلَّة المخالفين؛ لما ورد عليها من المناقشة. [انظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف ص١١٧و١٢٦و١٢٧، عقد الجواهر الثَّمينة ٣/ ٩٧٦، روضة الطَّالبين ٥/ ٣١٧، المغني ٨/ ٢٠٨، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥١٣، أحكام التَّعدُّد ص٣٢٤، شرح ألفاظ الواقفين ص٢٥٢].

(١) من أهل القبيلة، أو البلد.

(٢) وفي المقنع مع الشَّرح ١٦/ ٥١٦: (فإن كانوا من أهل الزَّكاة لم يدفع إلى واحدٍ منهم أكثر من القدر الَّذي يدفع إليه من الزَّكاة؛ إذا كان الوقف على صنفٍ

وإن وَقَف مدرسةً أو رباطًا أو نحوَهُما على طائفةٍ؛ اختصَّتْ بهم[١]، ..

واحدٍ من أصناف الزَّكاة).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٧٧: (وما يأخذه الفقهاء من الوقف هل هو إجارةٌ، أو جعالةٌ، أو كرزقٍ من بيت المال؟ فيه أقوالٌ، ثالثها المختار).

وكذلك المال الموقوف على أعمال البِرِّ، والموصى به، والمنذور له ليس كالأجرة والجعل.

(١) أي: اختصَّت المدرسة أو الرِّباط أو نحوهما به.

مسألةٌ: إذا قال الواقف: هذا وقفٌ في سبيل البرِّ، أو الخير، أو الثَّواب، فاختلف العلماء في تعيين مصرف ذلك على أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّها تصرف في القرب كلِّها، يبدأ من ذلك بالغزو.

وهذا قول الحنفيَّة، والمذهب عند الحنابلة.

وعن الإمام أحمد: أنَّه يصرف في أربع جهاتٍ: الأقارب، والمساكين، والحجِّ، والجهاد، ويبدأ بالغزو.

ولو أوصى بالثُّلث في وجوه الخير، قال الحنفيَّة: يصحُّ ويصرف إلى القنطرة، أو بناء مسجدٍ أو طلبة العلم.

ونصُّ الحنفيَّة في فتاوى أبي اللَّيث: أنَّ كلَّ ما ليس فيه تمليكٌ فهو من أعمال البرِّ، حتَّى يجوز صرفه إلى عمارة المسجد وسراجه، ولا يجوز الصَّرف إلى بناء السُّجون.

واستدلُّوا بما يلي:

قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾.

قال السَّعديُّ في التَّفسير ١/١٣٨: (هذا حثٌّ من الله لعباده على الإنفاق في طرق الخيرات).

ما رواه سعيد بن منصورٍ من طريق أبي إسحاق، عن أبي حبيبة قال: كنت

....

عند أبي الدَّرداء وأنا أريد الغزو، فجاءه رجلٌ فقال: إنَّ أخي مات وأوصى بطائفةٍ من ماله يتصدَّق به، وقال: لا تقضِ شيئًا حتَّى تأتي أبا الدَّرداء، ففي أيِّ شيءٍ ترى أن نجعله؟ قال: ما من شيءٍ يجعل فيه خيرٌ من سبيل الله، قال: فلم أقم من ثمَّة إلَّا بصرَّةٍ، قال: وسمعت رسول الله ﷺ يقول: «مثل الَّذي يُعتق عند الموت كمثل الَّذي يُهدي بعد الشِّبع»، وفيه أبو إسحاق الهَجَريُّ إبراهيم بن مسلم، ضعيفٌ.

أنَّ الغزو أفضل القرب؛ وذلك لما جاء فيه من الأدلَّة الكثيرة الدَّالَّة على عظم أجره وكبير فضله.

ونوقش: بأنَّ كون الغزو أفضل القرب لا يعني أن يصرف إليه دون غيره؛ إذ قد يكون قصد الواقف شمول أبوابٍ كثيرةٍ من النَّفقات والتَّبرُّعات، ولو صرف الكلُّ للأفضل لتعطَّل المفضول.

القول الثَّاني: أنَّها تصرف في أقارب الواقف، فإن لم يوجدوا أعطي أهل الزَّكاة.

وهذا مذهب الشَّافعيَّة.

وعن بعض الشَّافعيَّة: جواز صرفه إلى ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزَّكاة، وإصلاح القناطر، وسدِّ الثُّغور، ودفن الموتى.

وعن بعض الشَّافعيَّة: أنَّه إذا أوصى إلى جهة الخير، تصرف على مصارف الزَّكاة، ولا يبنى بها مسجدٌ ولا رباطٌ، وإن أوصى إلى جهة الثَّواب صرف إلى أقاربه.

واستدلُّوا بما يلي:

أنَّ النَّبيَّ ﷺ أشار على أبي طلحة رضي الله عنه أن يجعلها في الأقربين، فدلَّ ذلك على عظم حقِّهم، وأنَّهم أَولى من غيرهم، ولذا جاء عن بعض التَّابعين نحوٌ من ذلك، فعن الحسن أنَّه قال: (من أوصى بثلثه، وله ذو قرابةٍ محتاجون؛ أُعطوا

....

ثلث الثُّلث).

ونوقش: بأنَّ جعلها في الأقربين بناءً على إذن أبي طلحة على جعلها فيهم.

وأمَّا ما ورد عن التَّابعين فلا تعدو أن تكون آراءً لهم لا يُستدلُّ بها، بل يُستدلَّ لها، وقول أصحاب رسول الله ﷺ أَولى بالأخذ منها.

ما رواه مسلمٌ عن زينب امرأة عبد الله بن مسعودٍ ﵄ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «تصدَّقن معشر النِّساء ولو من حليكنَّ»، فسألته زينب امرأة عبد الله، وامرأةٌ من الأنصار: أتجزئ الصَّدقة عنهما على أزوجهما، وعلى أيتامٍ في حجورهما؟ فقال رسول الله ﷺ: «لهما أجران: أجر القرابة، وأجر الصَّدقة».

أنَّ جعلها بعد القرابة في أهل الزَّكاة من وجوهٍ:

الأوَّل: أنَّ باب الوقف والزَّكاة فيه تقاربٌ من جهة صلة الموصى له، ومن تصرف له الزَّكاة.

الثَّاني: أنَّه لم يحدِّد جهةً معيَّنةً، فكان التَّعيين للشَّارع، وقد جعل مثيلها في الأصناف الثَّمانية في باب الزَّكاة.

الثَّالث: أنَّ أهل الزَّكاة جهاتٌ متعدِّدةٌ ومتنوِّعةٌ، يمكن القول بأنَّها تفي بمقصود الواقف، كما أنَّها أصول أبواب البرِّ العامَّة.

ونوقش: بأنَّ الزَّكاة تفارق الوقف في أشياء كثيرةٍ، فالوقف يصرف للأغنياء بخلاف الزَّكاة، كما أنَّ الوقف يصلح به الطُّرق، ويبنى به المساجد والمدارس بخلاف الزَّكاة، فلم يصلح القياس.

أنَّه إذا لم يوجد أقارب للواقف، فيصرف إلى أهل الزَّكاة؛ لأنَّ أهل الزَّكاة أهل حاجةٍ منصوصٌ عليهم في القرآن، فكان مَن نصَّ الله تعالى في كتابه أَولى من غيره، وإن ساواه في الحاجة.

القول الثَّالث: أنَّه يصرف في ذوي الحاجة في سبيل الله.

وهذا قول المالكيَّة، وعن مالكٍ جعله في الفقراء.

....

لأنَّه أوقف وقفًا مطلقًا يعمُّ أبوابًا كثيرةً، فكان البداءة بالأهمِّ، وليس ثَمَّ أبدى وأَولى من ذوي الحاجة، ومن هم في سبيل الله.

الرَّاجح - والله أعلم - هو القول القائل بصرف ريع الوقف المحبَّس على الخير والثَّواب، وفي سبيل البرِّ على المصالح كلِّها، ويدخل في ذلك الأقارب، ولأنَّ أقارب الميِّت أكثر الجهات ثوابًا. [انظر: المدوَّنة ٦/ ٤١، الذَّخيرة ٧/ ٩٧، الأمَّ ٤/٩٨، مغني المحتاج ٢/ ٣٨١، المغني ٨/ ٥٤٠، الشَّرح الكبير ٣/ ٥٤٣].

مسألةٌ: مصرف الوقف إذا كان في سبيل الله:

اتَّفق الفقهاء على أنَّ الغزاة ممَّن يشملهم مصرف سبيل الله.

واختلفوا فيما عدا ذلك على أقوالٍ عدَّةٍ:

القول الأوَّل: المراد بالمصرف في سبيل الله هو الغزو.

وهو قول أبي يوسف من الحنفيَّة، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وروايةٌ عند الحنابلة، رجَّحها ابن قدامة.

واستدلُّوا بما يلي:

قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾، والمراد من سبيل الله عند الإطلاق هو الغزو، وأكثر ما جاء في القرآن هو من ذلك.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ فالواجب عند عدم النَّقل الشَّرعيِّ الأخذ بالمعنى اللُّغويِّ، وهو يدلُّ على العموم.

ما رواه أبو داود عن أبي سعيدٍ الخدريِّ ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا تحلُّ الصَّدقة لغنيٍّ إلَّا لخمسةٍ: لعاملٍ عليها، أو رجلٍ اشتراها بماله، أو غارمٍ، أو غازٍ في سبيل الله، أو مسكينٍ تُصدِّق عليه بها فأهدى منها لغنيٍّ»، (الصَّواب مرسلٌ، قاله الدَّارقطنيُّ وغيره).

وجه الدَّلالة: أنَّه ذكر منهم الغازي، وليس في الأصناف الثَّمانية من يعطى

....

باسم الغزاة إلَّا الَّذين نعطيهم من سهم سبيل الله تعالى.

ونوقش: بأنَّ غاية ما يدلُّ عليه أنَّ المجاهد يعطى من سهم سبيل الله ولو كان غنيًّا، وسبل الله كثيرةٌ لا تنحصر في الجهاد في سبيل الله.

القول الثَّاني: المراد بمصرف سبيل الله هو الغزو والحجُّ والعمرة.

وهو قول محمَّد بن الحسن من الحنفيَّة، ومذهب الحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

حديث أمِّ مَعْقِل أنها قالت لزوجها: «إنَّكَ قد علمتَ أنَّ عليَّ حجَّةً، وأنَّ عندك بَكْرًا، فأعطني فلأحجَّ عليه، قال: فقال لها: إنَّكِ قد علمتِ أنِّي قد جعلته في سبيل الله، قالت: فأعطني صِرَامَ نخلك، قال: قد علمتِ أنَّه قوت أهلي، قالت: فإنِّي مكلِّمةٌ النَّبيَّ ﷺ وذاكرته له، قال: فانطلقا يمشيان حتَّى دخلا عليه، قال: فقالت له: يا رسول الله، إنَّ عليَّ حجَّةً، وإنَّ لأبي معقلٍ بَكْرًا، قال أبو معقلٍ: صَدَقَتْ، جعلتُه في سبيل الله، قال: أعطها فلتحجَّ عليه، فإنَّه في سبيل الله، قال: فلمَّا أعطاها البَكْر قالت: يا رسول الله، إنِّي امرأة قد كَبِرْتُ وسَقِمْتُ، فهل من عملٍ يجزئ عنِّي من حجَّتي؟ قال: فقال: عمرة في رمضان تجزئ لحجَّتك»، رواه أحمد (٢٧١٠٧).

ونوقش:

أوَّلًا: بضعف الحديث بهذا السِّياق؛ لضعف إبراهيم بن المهاجر.

ثانيًا: أنَّ الزَّكاة إنَّما تصرف إلى أحد رجلين؛ محتاج إليها كالفقراء والمساكين وفي الرِّقاب والغارمين لقضاء ديونهم، أو من يحتاج إليه، كالعامل والغازي والمؤلَّف والغارم لإصلاح ذات البين، والحجُّ من الفقير لا نفع للمسلمين فيه.

ما رواه ابن أبي شيبة (٣٠٨٣٧) من طريق ابن عونٍ، عن أنسٍ بن سيرين: أنَّ امرأةً أوصت بثلاثين درهمًا في سبيل الله، فلمَّا كان زمن الفرقة قلت لابن

....

عمر: امرأةٌ أوصت بثلاثين درهمًا في سبيل الله، فنعطيها في الحجِّ، فقال: «أما إنه من سبيل الله»، وإسناده صحيح.

ما رواه أبو عبيدٍ (١١٩١) من طريق مجاهدٍ، عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنه أنَّه «كان لا يرى بأسًا أن يعطي الرَّجل من زكاة ماله في الحجِّ، وأن يُعتق منه الرَّقبة»، وإسناده جيِّدٌ، وعلَّقه البخاريُّ قال: «ويذكر عن ابن عبَّاسٍ يُعتق من زكاة ماله ويعطي في الحجِّ»، صحيح البخاري مع الفتح ٥/ ٨٥.

ونوقش: بأنَّ أثر ابن عبَّاسٍ لا يصحُّ، وأمَّا أثر ابن عمر فإنَّ سبيل الله الوارد في الآية يفسَّر بالجهاد؛ لأنَّه الغالب عند الإطلاق.

القول الثَّالث: المراد بمصرف سبيل الله جميع القرب والطَّاعات.

وهو منسوبٌ لبعض الفقهاء، وقال به بعض المعاصرين.

لأنَّ اللَّفظ عامٌّ فلا يجوز قصره على بعض أفراده إلَّا بدليلٍ.

ونوقش: بأنَّ هذا غير مسلَّمٍ، فهذا العموم مقيَّدٌ بظاهر الاستعمال، كما أنَّه يلزم منه أن يكون كلُّ مصلٍّ وصائمٍ ومتصدِّقٍ مستحِقًّا للزَّكاة! ولم يقل بهذا أحدٌ.

القول الرَّابع: المراد بذلك المصالح العامَّة.

وهو قول بعض المعاصرين.

واستدلُّوا بما يلي:

أنَّه لا يعرف لكلمة سبيل الله في القرآن معنًى غير البرِّ العامِّ.

ونوقش: بأنَّ هذا غير مسلَّمٍ، فقد جاءت لمعانٍ متعدِّدةٍ، وقد كان الجهاد هو أكثر ما وردت فيه.

ما رواه البخاريُّ عن أبي ليلى عن سهل بن أبي حثمة أنَّه أخبره هو ورجالٌ من كبراء قومه: أنَّ عبد الله بن سهلٍ ومُحَيِّصةَ خرجا إلى خيبرَ، من جَهْدٍ أصابهم، فأُخبِرَ مُحَيِّصةُ أنَّ عبد الله قُتل وطُرح في فقِيرٍ أو عينٍ، فأتى يهودَ فقال: أنتم والله قتلتموه! قالوا: ما قتلناه والله... فقال رسول الله ﷺ: «إمَّا أن يَدُوا صاحبَكم،

....

وإمَّا أن يُؤْذَنُوا بحربٍ»، فكتب رسول الله ﷺ إليهم به، فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لِحُوَيِّصةَ ومُحَيِّصةَ وعبد الرَّحمن: «أتحلفون، وتستحقُّون دم صاحبكم؟»، قالوا: «لا»، قال: «أفتحلف لكم يهود»؟، قالوا: «ليسوا بمسلمين»، فوَدَاه رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقةٍ حتَّى أُدخلت الدَّار، قال سهلٌ: «فرَكَضَتْني منها ناقةٌ». وفي روايةٍ: «فوداه مائةً من إبل الصَّدقة».

وجه الدَّلالة: أنَّه إذا جاز دفع الزَّكاة في دية قتيلٍ دفعًا للنِّزاع أي: من أجل المحافظة على الأمن، فمن باب أَولى جواز صرفها للمحافظة على أمن النَّاس وحياتهم في الدَّولة الإسلاميَّة، ورعاية مصالحهم العامَّة.

ونوقش من وجوهٍ:

الوجه الأوَّل: بأنَّ الحديث جاء بلفظٍ آخر عند البخاريِّ، فيه أنَّه وداه من عنده، وقد جمع بين الرِّوايتين بأنَّ الرَّسول ﷺ اشترى تلك الإبل من أهل الصَّدقة بعد أن ملكوها، ثمَّ دفعها لأهل القتيل.

الثَّاني: على التَّسليم بأنَّه وداه من أموال الزَّكاة، فليس ذلك من المصالح العامَّة.

الثَّالث: أنَّ المقصود من إعطاء الدِّية ليس دفع النِّزاع فقط، بل هو جزءٌ من العلَّة، فإصلاح ذات البين، وتطييب نفوس أولياء المقتول من المقاصد الشَّرعيَّة لإعطاء الدِّية، ثمَّ إنَّ علَّة المحافظة على أمن النَّاس لا يتحقَّق في كلِّ المصالح العامَّة.

القول الخامس: المراد بذلك الجهاد بمعناه العامِّ: (جهاد اليد والمال واللِّسان) فيشمل ذلك القتال في سبيل الله، والدَّعوة إلى الله.

وهو ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلاميِّ، والنَّدوة الأولى لقضايا الزَّكاة المعاصرة.

واستدلُّوا بما يلي:

....

أنَّ إرادة المعنى الخاصِّ، وهو الجهاد وما في معناه، هو الظَّاهر من أسلوب الحصر، فالتَّعميم يشمل جهاتٍ كثيرةً، وهذا ينافي أسلوب الحصر.

ما رواه أحمد من طريق حمَّادٍ عن حُميدٍ عن أنسٍ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم»، وإسناده صحيحٌ.

وهذا يدلُّ على أنَّ الجهاد لا ينحصر بالسَّيف والسِّنان، بل يشمل العلم والبيان.

أنَّ الدَّعوة إلى الله يراد بها نصرة دين الله وإعلاء كلمته.

الرَّاجح - والله أعلم - أن يقال: إنَّ مصارف الوقف أوسع من مصارف الزَّكاة؛ إذ الحصر إنَّما ورد في مصارف الزَّكاة، وعلى هذا فيشمل قوله: «في سبيل الله» كلَّ ما يقرِّب إلى الله ﷻ من أعمال البرِّ، ويدخل في ذلك دخول أوَّليًّا الجهاد في سبيل الله بالسَّيف والسِّنان، والعلم والبيان. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٧٣، ردَّ المحتار ٣/ ٢٦٠، الإشراف ١/ ٤٢٢، الذَّخيرة ٣/ ١٤٨، البيان ٣/ ٤٢٦، روضة الطَّالبين ٢/ ٣٢١، الفروع ٢/ ٦١٢، كشَّاف القناع ٢/ ١٠٧، قرارت مجمع الفقه الإسلاميِّ ٣/ ٢١١].

مسألةٌ: إذا قال: هذا وقفٌ على العلماء؛ يصرف لحملة الشَّريعة، ولو كانوا أغنياء.

وهو الصَّحيح من مذهب الحنابلة.

مسألةٌ: إذا ضاقت غلَّة الوقف عن الموقوف عليهم، فاختلف العلماء - رحمهم الله - في ذلك على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّهم يتحاصُّون في ذلك.

وهو قول الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

وحجَّته:

....

بأنَّه لا يجوز تخصيص بعضهم على بعضٍ.
ولأنَّ اللَّفظ يقتضي ذلك، وقد أمكن الوفاء به، فوجب العمل بمقتضاه.
القياس على وجوب التَّسوية فيما إذا أقرَّ شخصٌ بشيءٍ لعدَّة أشخاصٍ.
القول الثَّاني: جواز التَّفضيل للحاجة فيما إذا كان الوقف مقصودًا به سدُّ الخَلَّة.
وهو روايةٌ عن الإمام أحمد.
قال المرداويُّ: (وهذا أقرب إلى الصَّواب).
وحجَّته:
النَّظر إلى قصد الواقف، فالواقف إنَّما قصد من وقفه نفع الموقوف عليهم، فإذا وجد ما يقتضي تفضيل بعضهم جاز.
ونوقش: بأنَّ الواقف لو أراد تفضيل بعضهم لبيَّنه، فلمَّا أطلق الوقف دلَّ على أنَّه إنَّما أراد التَّسوية بين الموقوف عليهم.
القول الثَّالث: فصَّل المالكيَّة في قسمة الوقف عند ضيقه عن مستحقِّيه، فذكروا: أنَّه إذا وقف الواقف على أقاربه وقفًا، يقسم الوقف بينهم على حسب الإرث.
فإذا ضاق الوقف عن كفايتهم، فلا يخلو الأمر من أحوالٍ:
أن يكون الموقوف عليهم ذكورًا: يقدَّم الأقرب فالأقرب.
وإن كان الموقوف عليهم إناثًا: اشتركن في حال السَّعة والضِّيق، إلَّا أنَّ البنات يقدَّمن في حال الضِّيق.
وإن كانوا ذكورًا وإناثًا: فإن كان الذُّكور أقرب قُدِّموا على الإناث في السَّعة والضِّيق، وإن تساووا في القرب اشتركوا في حال السَّعة والضِّيق، وإن كان الإناث أقرب تساووا في حالة السَّعة، وقدِّم البنات في حالة الضِّيق.
وحجَّته: اعتبار القرب من الواقف.
والأقرب: أن يقال: يرجع إلى اجتهاد النَّاظر، وما تقتضيه القرائن. [انظر:

وإن عَين إمامًا أو نحوَهُ تَعيَّن[1].

والوصيَّةُ في ذلك كالوقفِ[2].

أحكام الأوقاف للخصَّاف ص١٢١، بدائع الصَّنائع ٦/ ٢٢١، شرح الزُّرقانيِّ ٧/ ٩١، روضة الطَّالبين ٥/ ٣١٧، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥١٣، مطالب أُولي النُّهى ٦/ ٩٩، أحكام المحاصَّة ص٣٢١].

(١) في حاشية العنقريِّ ٢/ ٤٧٧: (كأن يشترط ألَّا يؤمَّ في مسجدٍ وقفه إلَّا فلانٌ، ما لم يكن في شيءٍ من أحكام الصَّلاة مخالفًا لصريح السَّنة).

(٢) لكنَّ الوصيَّة أعمُّ من الوقف على ما يأتي. [انظر: المصدر السَّابق].

(فَصْلٌ)

(وَالوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ)(١) بمجرَّدِ القولِ، وإنْ لم يَحكُمْ به حاكِمٌ؛ ....

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ الوقف عقدٌ لازمٌ، لما استدلَّ به المؤلِّف، لحديث عمر ﵁ المتقدِّم، وفيه قول النَّبيِّ ﷺ له: «تصدَّق بأصله، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره»، فتصدَّق به عمر، رواه البخاريُّ، ولإجماع الصَّحابة على الوقف، قال جابرٌ ﵁: «لم يكن أحدٌ من أصحاب النَّبيِّ ﷺ ذو مقدرةٍ إلَّا وقف»، رواه البخاريُّ.

وعند أبي حنيفة: أنَّ الوقف غير لازمٍ، وللواقف الرُّجوع في الوقف والتَّصرُّف فيه؛ لما روي أن عبد الله بن زيدٍ جاء إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنَّ حائطي هذا صدقةٌ إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله، كان قِوامَ عيشنا! فردَّه رسول الله ﷺ » رواه الدَّارقطنيُّ والبيهقيُّ، لكنَّه لا يثبت لانقطاعه، ولما رُوي أنَّ عمر ﵁ قال: «لولا أنِّي ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتُّها»، رواه الطَّحاويُّ في شرح معاني الآثار، لكنَّه منقطعٌ. [انظر: المبسوط ١٢/ ٢٧، الإسعاف ص ٣، منح الجليل ٣/ ٣٨، روضة الطَّالبين ٥/ ٣٤٢، المغني مع الشَّرح الكبير ٦/ ١٨٨].

وعند شيخ الإسلام: الوقف عقدٌ لازمٌ، وله شرط الرُّجوع والخيار؛ لعموم حديث أبي هريرة مرفوعًا: «المسلمون على شروطهم»، علقهُ البخاريُّ بصيغة الجزم.

وعند ابن أبي ليلى، وكثيرٍ من الحنفيَّة، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد قال بها جماعةٌ من الحنابلة، وهو قولٌ لبعض المالكيَّة: أنَّه يجوز الرُّجوع فيه قبل الحيازة، فإذا حيز لزم ولم يجز الرُّجوع فيه.

استدلَّ أصحاب هذين القولين بأدلَّة القول الأوَّل الدَّالَّة على لزوم الوقف،

....

أمَّا أدلَّتهم على عدم لزوم الوقف قبل الحوز فقد سبق ذكرها عند الكلام على حيازة الوقف.

مسألةٌ:

من قال بعدم لزوم عقد الوقف - الحنفيَّة - ذكروا موانع تمنع من الرُّجوع في الوقف، وهي كما يلي:

الأوَّل: أن يحكم بالوقف حاكمٌ، فإذا حكم به حاكمٌ كان ذلك كافيًا لمنع فسخ الوقف؛ لأنَّ لزوم الوقف بالقول أو ما يقوم مقامه مختلفٌ فيه، وحكم الحاكم يرفع الخلاف.

الثَّاني: إخراج الواقف الموقوف من يده إلى الحاكم أو النَّاظر، فأمَّا إذا لم يخرجه فلا يمنع الفسخ؛ قياسًا على الهبة، فكما أنَّ الهبة لا تلزم إلَّا بالقبض، فإنَّ الوقف لا يلزم إلَّا بالقبض بجامع أنَّ كلًّا منهما هبةٌ لا عوضَ فيها.

الثَّالث: أن يقسم الوقف قبل القبض إذا كان الوقف مشاعًا بين واقفين، إلَّا إذا كان الوقف لا يقبل القسمة كالحمَّام والرَّحى، فإذا لم يقسم المشاع قبل الوقف فلا يلزم.

الرَّابع: التَّأبيد، وذلك بأن يوقفه على جهة قربةٍ لا تنقطع، فإذا وقفه على جهةٍ تنقطع لم يلزم الوقف، وصحَّ الرُّجوع فيه.

الخامس: ألّا يشترط الواقف لنفسه شيئًا من منافع الوقف، فإن اشترط لنفسه شيئًا من منافع الوقف لم يفت الفسخ. [انظر: تحفة الفقهاء ٣/ ٣٧٦، بدائع الصَّنائع ٦/ ٣٣٥، شرح الزُّرقانيِّ لمختصر خليلٍ ٧/ ٧٩، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٦/ ٥١٨، ٥٢٠].

مسألةٌ: اشتراط الخيار في الوقف:

صورة ذلك: أن يقول: هذا البيت وقفٌ، ولي خيارٌ لمدَّة يومٍ أو يومين، ونحو ذلك.

....

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأوَّل: صحَّة الوقف والشَّرط.

وبه قال أبو يوسف من الحنفيَّة، واختاره شيخ الإسلام.

لكن اشترط أبو يوسف أن يبيِّن وقتًا معلومًا للشَّرط، فإن كان مجهولًا بطل الوقف.

واستدلُّوا بما يلي:

الأدلَّة الدَّالَّة على صحَّة شروط الواقفين، ولزومها.

أدلَّة الرِّضا، فقد دلَّت هذه الأدلَّة على أنَّه لا يحلُّ مال امرئٍ مسلمٍ إلَّا بطيب نفسٍ منه، والواقف لم يرضَ بإخراج ملكه إلَّا على هذا الوصف.

القول الثَّاني: أنَّ الوقف صحيحٌ، والشَّرط باطلٌ.

وبه قال بعض الحنفيَّة، والمالكيَّة، وهو قولٌ عند الشَّافعيَّة، ووجهٌ عند الحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

النُّصوص العامَّة الدَّالَّة على لزوم الوقف، واشتراط الخيار فيه ينافي مقتضى عقد الوقف، فلم يصحَّ كما لو شرط أنَّ له بيعه متى شاء.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأوَّل: استثناء شرط الخيار؛ لما تقدَّم من أدلَّة الرَّأي الأوَّل.

الثَّاني: أنَّ الأصل المقيس عليه موضع خلافٍ بين أهل العلم، كما سيأتي في بيع الوقف واستبداله.

أنَّ وقوف سلف هذه الأمَّة كانت وقوفًا بتاتًا في أصلها، وشروطهم فيها أن لا تباع ولا توهب ولا تورث، وإنَّما يريدون بذلك أنَّه لا رجعة لهم فيها، فكلُّ ما كان الوقف على وقوفهم لا مثنويَّة فيه فهو جائز، وما كانت فيه الرَّجعة فلا يجوز، لأنَّه خلاف وقوفهم.

....

ونوقش من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّ هذه الوقوف لا رجعة فيها؛ لعدم اشتراطهم الخيار؛ إذ هذه الوقوف ليس فيها ما يدلُّ على عدم ملك الرُّجوع مع اشتراط الخيار.

الثَّاني: أنَّه ورد عن بعضهم الرُّجوع.

أنَّ الوقف إزالة ملكٍ لله تعالى، فلم يصحَّ اشتراط الخيار فيه كالعتق.

ونوقش: بعدم التَّسليم، فيصحُّ الخيار في العتق.

القول الثَّالث: بطلان الوقف والشَّرط معًا.

وبه قال محمَّد بن الحسن من الحنفيَّة، وهو مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة. [انظر: المبسوط ١٢/ ٤٢، مواهب الجليل ٦/ ٤٢، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٥، الفروع ٤/ ٥٨٩، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٦/ ٣٩١].

مسألة: اشتراط الواقف بيع الوقف، أو هبته، أو الرُّجوع فيه:

القول الأوَّل: صحَّة الشَّرط والوقف معًا.

وهذا هو قول المالكيَّة، اختاره شيخ الإسلام.

واستدلُّوا بما يلي:

الأدلَّة الدَّالَّة على صحَّة الشُّروط في عقد الوقف، ولا يحرم منها ولا يبطل إلَّا ما جاء الدَّليل على إبطاله وتحريمه.

ونوقش: بأنَّ شرط بيع الوقف أو هبته أو الرُّجوع فيه منافٍ لمقصود عقد الوقف؛ إذ المقصود بقاؤه ولزومه.

وأجيب: بأنَّ البيع أو الهبة أو الرُّجوع المنافي لمقصود عقد الوقف هو الَّذي خلا عن شرط الواقف، عن الرُّجوع ونحو ذلك، أمَّا ما اقترن بشرط الواقف بالبيع ونحوه، فلم يقصد الواقف دوامه ولزومه إلَّا على هذا الوجه.

الأدلَّة الدَّالَّة على شرط الرِّضا في العقود، والواقف لم يرض بإخراج هذا المال عن ملكه بالوقف إلَّا مع هذا الشَّرط.

....

قول عمر ﵁: «لولا أنِّي ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها».

فإنَّه يحتمل أن يكون عمر ﵁ كان يرى بصحَّة الوقف ولزومه، إلَّا إن شرط الواقف الرُّجوع فله أن يرجع، ذكره ابن حجرٍ.

ونوقش: أنَّ هذا الاحتمال الَّذي ذكره ابن حجرٍ ضعيفٌ أيضًا، فلا يوجد في سياق الخبر ما يفيد ذلك، ولم ينقل عن عمر ﵁ أنَّه كان يرى ذلك، هذا بالإضافة إلى أنَّه قد سبق تضعيف هذا الخبر عن عمر ﵁ ومناقشة استدلالهم به.

القول الثَّاني: أنَّ الوقف صحيحٌ، والشَّرط باطلٌ، فلا يجوز الرُّجوع فيه ولو شرطه.

وبه قال بعض الحنفيَّة، وهو قولٌ ضعيفٌ عند الشَّافعيَّة، والحنابلة، وهو قول الظَّاهريَّة.

واستدلُّوا بما يلي:

القياس على الشُّروط الفاسدة في البيع، فإنَّ الشُّروط تبطل ويصحُّ البيع؛ كما في حديث عائشة في قصَّة إعتاق بَريرة.

فأبطل الرَّسول ﷺ الشَّرط ولم يبطل العقد.

ونوقش من وجوهٍ:

الوجه الأوَّل: أنَّ هذا قياسٌ مع الفارق فلا يحتجُّ به، فإنَّ عقد الوقف عقد إسقاطٍ، وأمَّا عقد البيع فهو عقد معاوضةٍ، فلا تقاس عقود التَّبرُّعات على عقود المعاوضات.

الثَّاني: أنَّ في صحَّة البيع مع الشُّروط الفاسدة خلافًا بين العلماء.

الثَّالث: أنَّ الشَّارع أبطل اشتراط الولاء في العتق؛ لأنَّه مخالفٌ للشَّرع، بخلاف بقيَّة الشُّروط في العقود الَّتي لم تخالف الشَّرع.

قياسه على العتق بشرط الرُّجوع، فإنَّه يقع العتق ويبطل الشَّرط.

....

ونوقش: بأنَّ الأصل المقيس عليه موضع خلافٍ.

القول الثَّالث: بطلان الشَّرط والوقف معًا.

وهذا القول هو قول الحنفيَّة، والصَّحيح عند الشَّافعيَّة، وهو قول الحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

أنَّ اشتراط حقَّ بيع الوقف أو الرُّجوع فيه ينافي مقتضى الوقف الَّذي بيَّنه الرَّسول ﷺ بقوله لعمر رضي الله عنه: «تصدَّقْ بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره»، رواه البخاريُّ (٢٧٦٤).

ونوقش: بأنَّه ينافي مقتضى العقد إذا لم يكن شرطٌ، فإن كان هناك شرطٌ فإنَّ العقد شاملٌ للشَّرط.

قياس الوقف على الصَّدقة بجامع أنَّ كلًّا منهما إخراج مالٍ على وجه القربة، فلم يصحَّ مع هذه الشُّروط.

ونوقش: بأنَّ الأصل المقيس عليه موضع خلافٍ بين أهل العلم.

أنَّ الوقف إزالة ملكٍ إلى الله سبحانه وتعالى كالعتق، أو إلى الموقوف عليه كالبيع والهبة، وعلى التَّقديرين فهذا شرطٌ مفسدٌ.

ونوقش: بأنَّه استدلالٌ في محلِّ النِّزاع.

مسألةٌ: إذا ظهر على الواقف دينٌ، فهل يجوز إبطال الوقف لوفاء الدَّين؟

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأوَّل: أنَّه لا يجوز إبطال الوقف لوفاء الدَّين.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على لزوم الوقف، وعدم جواز الرُّجوع فيه، وهذا يشمل ما إذا ظهر على الواقف دينٌ.

القول الثَّاني: أنَّه يجوز الرُّجوع في الوقف إذا ظهر على الواقف دينٌ، فإنَّه يباع لوفاء دينه.

....

وبه قال بعض الحنابلة؛ لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «أعتق رجلٌ من الأنصار غلامًا له عن دُبُرٍ، وكان محتاجًا، وكان عليه دينٌ، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهمٍ فأعطاه، فقال: اقض دينك، وأنفق على عيالك»، رواه النَّسائيُّ ٨/٢٤٦، لم يذكر هذه الجملة إلَّا مُحَاضِرُ بن المورِّع، وهو صدوقٌ له أوهامٌ، وقد أعرض عنها صاحبا الصَّحيحين، وأصله في الصَّحيحين. [انظر: بلوغ المرام تحقيق ماهر الفحل ٥٢٧].

قال شيخ الإسلام في الاختيارات ص١٧٩: (وليس هذا بأبلغ من التَّدبير، وقد ثبت أنَّ النَّبيَّ ﷺ باع المدبَّر في الدَّين).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّ الرَّسول ﷺ إنَّما باع المدبَّر في هذا الحديث؛ لأنَّ الَّذي دبَّر ليس له مالٌ غيره، فكان تدبيره سفهًا من فاعله، فردَّه عليه النَّبيُّ ﷺ، فهو نظير ردِّ الرَّسول ﷺ صدقة كعبٍ رضي الله عنه.

الثَّاني: أنَّه لا دلالة في الحديث؛ إذ الدَّين بعد الوقف، فلم يكن مبطلًا، وفي الحديث التَّدبير مقارنٌ للصَّدقة بالمال.

مسألةٌ: ملكيَّة الوقف.

الأمر الأوَّل: أن تكون العين موقوفةً على معيَّنٍ:

اختلف الفقهاء في ملكيَّة العين في هذه الحالة على أربعة أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّ ملكيَّة العين بعد وقفها تنتقل إلى الله سبحانه وتعالى، أي: لا يكون لها مالكٌ من الآدميِّين.

وهو قول أبي يوسف، ومحمَّد بن الحسن من الحنفيَّة، وهو الصَّحيح من مذهبهم.

وقال به بعض المالكيَّة، وهو المذهب عند الشَّافعيَّة، وروايةٌ عن أحمد.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

....

ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّ عمر تصدَّق بمالٍ له عند رسول الله ﷺ، وكان يقال له: ثَمْغٌ، وكان نخلًا، فقال: «يا رسول الله إنِّي استفدت مالًا، وهو عندي نفيسٌ، فأردت أن أتصدَّق به، فقال النَّبيُّ ﷺ: **تصدَّقْ بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**، فتصدَّق به عمر، فصدقته ذلك في سبيل الله»، رواه البخاريُّ (٢٧٦٤).

ولفظ الصَّدقة يقتضي خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف لا إلى ملك أحدٍ من العباد؛ لأنَّ المقصود من الصَّدقة وجه الله تعالى، فالوقف كالعتق يزول إلى غير مالكٍ.

أنَّ الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، ومعنى: (تسبيل المنفعة) إطلاق التَّصرُّف فيها للموقوف عليه، ويفهم منه أنَّه لم يملك الأصل، والواقف قد أخرجه عن ملكه، فلم يبق له مالكٌ إلَّا الله ﷻ.

القياس على المسجد، فكلاهما صدقةٌ موقوفةٌ قصد المتصدِّق الانتفاع بها على الدَّوام، ولا خلاف في أنَّ المسجد لا ملك لأحدٍ عليه.

القول الثَّاني: أنَّ ملكيَّة العين الموقوفة تنتقل بعد وقفها إلى الموقوف عليه، ولكنَّ هذه الملكيَّة لا تبيح التَّصرُّف في العين.

وهو المذهب، وقولٌ للشَّافعيَّة.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

القياس على الصَّدقة، فكما أنَّ المتصدَّق عليه يملك الصَّدقة، فكذلك الوقف يملكه الموقوف عليه.

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: بأنَّ الوقف تبرُّعٌ وصدقةٌ فيها تمليكٌ للمنفعة دون العين لمن وُقف عليهم.

الثَّاني: بأنَّ الصَّدقة الموقوفة لا يصحُّ إلحاقها بالصَّدقة المطلقة؛ لأنَّ

....

الموقوفة قد قيِّدت من قبل الشَّارع بعدم جواز التَّصرُّف بالعين بالبيع والهبة والإرث، وهذه القيود مخلَّةٌ بالملكيَّة في حين أنَّه يجوز التَّصرُّف بالعين في الصَّدقة المطلقة بما يريد.

أنَّ الوقف سببٌ يزيل ملك الواقف إلى من يصحُّ تمليكه على وجهٍ لم يخرج المال عن ماليَّته، فوجب أن ينقل الملك إليه، كالهبة، والبيع.

ونوقش: بأنَّ الوقف إزالة ملك الرَّقبة والمنفعة عن الواقف، وملك المنفعة للموقوف عليهم دون العين.

وقياسه على الهبة والبيع لا يستقيم؛ إذ الواهب أو البائع قد ملَّك الموهوب أو المشتريَ العينَ، أمَّا في الوقف فالواقف إنَّما ملَّك الموقوف عليه المنفعة فقط، فكان قياسًا مع الفارق.

القول الثَّالث: أنَّ العين الموقوفة تبقى في ملكيَّة الواقف، ولكنَّ هذا الملك لا يبيح له التَّصرُّف في العين، ولا تورث منه.

وهو قول بعض الحنفيَّة، وقولٌ للمالكيَّة، وقولٌ ضعيفٌ للشَّافعيَّة، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

ما جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: «إن شئت حبَّست أصلها وتصدَّقت بها»، أي: الثَّمرة والغلَّة.

فظاهر الحديث لا يوجب زوال الملك عن الرَّقبة، وإنَّما زوالها عن المنافع؛ لأنَّ المعنى حبس الأصل على ما كان.

ونوقش: بأنَّ آخر هذا الحديث يدلُّ على زوال الملك، إذ جاء فيه: «فتصدَّق به عمر، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث»،فسلب عنه خاصِّيَّة الملك وهي القدرة على التَّصرُّف في العين.

حديث عمر رضي الله عنه وفيه: قول الرَّسول ﷺ لعمر: «تصدَّق»، وقوله: «حبِّس»،

....

ومفهومهما مختلِفٌ؛ لأنَّ معنى: «تصدَّق»، بأصلها، أنَّها ملك الفقير، ومعنى: «حبِّس»: احبسه أي: على ما كان، ولا يمكن أن يراد بهما إلَّا معنى أحدهما.

ونوقش: بأنَّه لا فرق بين مفهومي «تصدَّق» و«حبِّس»؛ لأنَّ اللَّفظتين مفهومهما واحدٌ، وهو منع الأصل عن التَّمليك، وتسبيل المنفعة.

قياس الوقف على العاريّة، إذ إنَّ المالك تصدَّق بالمنافع وألزم نفسه ذلك، وليس في هذا إخراجٌ للأصل من ملكه.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ العين في الوقف يجوز أن تكون في يد الواقف إذا وقف على نفسه أو جعل النِّظارة لنفسه، بخلاف العاريّة فلا بدَّ من تسليم العين إلى المستعير لينتفع بها.

القول الرَّابع: أنَّ العين الموقوفة تبقى في ملكيَّة الواقف ملكيَّةً تامَّةً تبيح له التَّصرُّف في عينها، وتورث عنه.

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة في الرِّواية الصَّحيحة عنه.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

ما رواه الطَّحاويُّ من طريق زياد بن سعدٍ، عن ابن شهابٍ أنَّ عمر بن الخطَّاب ﵁ قال: «لولا أنِّي ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها».

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: أنَّه منقطعٌ؛ ابن شهابٍ لم يدرك عمر.

الثَّاني: أنَّه يبعد جدًّا أن يكون عمر ﵁ ندم على قبول أمر رسول الله ﷺ، وما اختاره له في تحبيس أرضه وتسبيل ثمرتها، كيف وهو الَّذي جاء يستشير رسول الله ﷺ في أمرها.

ما رواه عبد الله بن زيدٍ ﵁ أنَّه أتى إلى رسول الله ﷺ، قال: يا رسول الله حائطي هذا صدقةٌ، وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله، كان قِوامَ عيشنا! فرَّده رسول الله ﷺ إليهما، ثمَّ ماتا، فورثهما ابنهما بعدُ». [انظر:

....

سنن الدَّارقطنيِّ ٤/ ٢٠١، الحاكم في المستدرك (٥٤٤٨)، البيهقيَّ في السُّنن ٦/ ١٦٣]، قال الدَّارقطنيُّ: مرسلٌ؛ لأنَّ عبد الله بن زيد بن عبد ربِّه توفِّي في خلافة عثمان، ولم يدركه أبو بكر بن حزمٍ.

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: أنَّه ضعيفٌ.

الثَّاني: بأنَّه ليس فيه ذكر الوقف، والظَّاهر أنَّه جعله صدقةً غير موقوفةٍ استناب فيها رسول الله ﷺ، فرأى والديه أحقَّ النَّاس بصرفها إليهما، ولهذا لم يردَّها عليه وإنَّما دفعها إليهما.

الرَّاجح - والله أعلم بالصَّواب - هو القول الأوَّل؛ لقوَّة ما استدلُّوا به، وضعف دليل المخالف بمناقشته، ولأنَّ المقصود من الوقف في الجملة الدَّوام والاستمرار، وهذا يقتضي قطع تملُّك المخلوق له، وانتقاله إلى الله ﷻ، ولأنَّ في ترك الوقف في ملك أحدهما مخالفةً للمقصود من الوقف؛ إذ قد يعود هذا على الوقف بالفساد أو التَّصرُّف الَّذي يبطله. [انظر: تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٥، المبسوط ١٢/ ٢٧، شرح مختصر خليلٍ للخرشيِّ ٧/ ٣٩٩، الذَّخيرة ٦/ ٣٢٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٩، المغني ٨/ ١٨٩، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٦/ ٥١٩، المبدع ٥/ ٣٢٩].

الأمر الثَّاني: أن تكون العين الموقوفة نحو مسجدٍ ومقبرةٍ:

اتَّفق الأئمَّة على أنَّ العين الموقوفة إذا كانت نحو مسجدٍ ومقبرةٍ، فإنَّه لا ملك لأحدٍ عليها.

وممَّن نقل الاتِّفاق على ذلك شيخ الإسلام ابن تيميَّة فقد قال: (وأمَّا المسجد ونحوه فليس ملكًا لمعيَّنٍ باتِّفاق المسلمين).

وجاء في حاشية ردِّ المحتار: (... ويشكل تعريف أبي حنيفة للوقف بالمسجد فإنَّه حبسٌ على ملك الله تعالى بالإجماع).

كالعتقِ؛ لقولِهِ ﷺ: «**لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ**»[١]، قال الترمذي: (العملُ على هذا الحديثِ عندَ أهلِ العلمِ)[٢].

فـ (**لَا يَجُوزُ فَسْخُهُ**) بإقالةٍ ولا غيرِها[٣]؛ لأنَّه مُؤبَّدٌ.

وجاء في الفروق: (واتَّفق العلماء في المساجد أنَّها من باب الإسقاط والعتق لا ملك لأحدٍ فيها).

واستُدلَّ على هذا بالأدلَّة الآتية:

قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا ﴿١٨﴾﴾.

أنَّ المساجد تقام فيها الجماعات والجمعة، وهي لا تقام في المملوكات.

الإجماع السَّابق. [انظر: بدائع الصَّنائع ٦/ ٢٢٠، حاشية ردِّ المحتار ٤/ ٣٣٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٩٥، الفروق ٢/ ١١١، روضة الطَّالبين ٥/ ٣٤٢، المغني ٨/ ١٨٦، مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٤٢، الإنصاف ٧/ ٣٨].

(١) رواه البخاري (٢٧٧٢)، ومسلم (١٦٣٢) من حديث ابن عمر، وفيه: «إن شئت حبَّست أصلها وتصدقت بها»، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث.

(٢) سنن الترمذي (٣/ ٥٣).

(٣) الرُّجوع عن الوقف ينقسم إلى قسمين:

الأوَّل: الرُّجوع عن الوقف المطلق: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: عدم جواز ذلك لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾، والرُّجوع في الوقف مخالفٌ لأمر الله تعالى في وجوب الوفاء بالعقود، ولقول النَّبيِّ ﷺ لعمر رضي الله عنه: «إن شئت حبَّست أصلها وتصدَّقت بها»، متَّفقٌ عليه، والحبس يدلُّ على المنع والتَّأبيد، وفي صحيح البخاريِّ: قال النَّبيُّ ﷺ لعمر رضي الله عنه: «تصدَّق بأصله، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث»، وهذه التَّقييدات من الرَّسول ﷺ تقتضي أنَّه لا يجوز التَّصرُّف في العين بما يزيل وقفيَّتها، وتقدَّم قريبًا.

....

الثَّاني: الرُّجوع عن الوقف المعلَّق بالموت ما دام الواقف حيًّا، فيجوز؛ وهو قول أكثر العلماء.

لأنَّ كلَّ ما علِّق بالموت فهو وصيَّةٌ، والوصيَّة لا تلزم قبل الموت.

وقياس الوقف المعلَّق بالموت على التَّدبير، فجاز الرُّجوع عن الوقف المعلَّق، كما جاز بيع المدبَّر عند الحاجة والدَّين، كما في الصَّحيحين.

لكن قال الإمام أحمد: إنَّ المدبَّر ليس فيه شيءٌ، وهو ملكُ السَّاعةَ، وهذا شيءٌ وقفه على قومٍ مساكين فكيف يُحدِث به شيئًا؟

وعن الإمام أحمد - وهذا القول هو منصوص الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ - في رواية الميمونيِّ، وهو مذهب الحنابلة: أنَّه لا يجوز الرُّجوع عن الوقف المعلَّق بالموت؛ لما تقدَّم من الأدلَّة الدَّالَّة على لزوم الوقف.

قال الإمام أحمد: الوقوف إنَّما كانت من أصحاب النَّبيِّ ﷺ على أن لا يبيعوا ولا يهبوا. [انظر: المبسوط ١٢/ ٢٨، شرح الخرشيِّ على خليلٍ ٧/ ٨٤، المهذَّب ١/ ٤٤٢، روضة الطَّالبين ٥/ ٣٤٢، الإنصاف ٧/ ١٠٠، المبدع ٥/ ٣٥٢، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/ ٢٠٤، الاختيارات ص ١٧٩].

مسألةٌ:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حكم الرُّجوع عن الوقف المنجَّز في مرض الموت على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه لا يجوز الرُّجوع عن الوقف المنجز في مرض الموت.

وبه قال من قال بلزوم الوقف المطلق من الحنفيَّة، وهو قولٌ للمالكيَّة، ومذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة.

واستدلُّوا:

بما تقدَّم من الأدلَّة على لزوم الوقف.

الأدلَّة الدَّالَّة على لزوم الهبة في مرض الموت، وعدم الرُّجوع فيها.

(وَلَا يُبَاعُ)، ولا يُناقَلُ به(١)، ....

ولأنَّه عقدٌ تامٌّ.

القول الثَّاني: أنَّه يجوز الرُّجوع عن الوقف المنجز في مرض الموت.

وهو المشهور عند المالكيَّة.

واستُدلَّ لهذا القول بالقياس على الوصيَّة؛ إذ لا ينفذ من الوقف إن مات من مرضه إلَّا الثُّلث، فدلَّ على أنَّ له حكم الوصيَّة، والوصيَّة يجوز الرُّجوع فيها.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ إذ الوقف في مرض الموت ينفذ من جميع المال إذا صحَّ، فلا يجوز له الرُّجوع فيه، بخلاف الوصيَّة فيجوز الرُّجوع فيها سواءٌ كان في مرضه أو بعد شفائه. [انظر: أحكام الوقف للخصَّاف ص٢٤٧، الإسعاف ص٣٩، البيان والتَّحصيل ١٢/ ٢٣٧، الشَّرح الكبير ٤/ ٨١، نهاية المحتاج ٦/ ٩٤، المغني ٨/ ٢١٦].

(١) **ينقسم التَّصرُّف بالوقف إلى ثلاثة أقسامٍ**:

القسم الأوَّل: **تصرُّفٌ مأذونٌ فيه**:

وهذا متَّفقٌ على جوازه، وذلك مثل التَّصرُّفات الَّتي تؤدِّي الهدف المراد من الوقف، كإعارة المتاجر التِّجاريَّة الموقوفة على جهةٍ خيريَّةٍ من أجل صرف رَيعها على ما وقفت عليه، وكعمارة الوقف المتهدِّم، وترميم المسجد للصَّلاة فيه، ونحو ذلك.

القسم الثَّاني: **قسمٌ غير مأذونٍ فيه إطلاقًا**:

وهذا النَّوع من التَّصرُّفات يشمل أنواعًا متعدِّدةً.

فمنها: ما هو ممنوعٌ بنصِّ الشَّارع، كتحويل المسجد إلى كنيسةٍ، أو معبدٍ للأوثان؛ لأنَّ الله ﷻ يقول: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا ﴿١٨﴾﴾، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾، وهذا فيه تعاونٌ على الإثم والعدوان.

ومنها: ما هو ممنوعٌ بسبب نصِّ الواقف، كأن ينصَّ الواقف على عدم زراعة الأرض، أو يمنع من إجارة العمارة، ويأمر بإسكان المحتاجين فيها فقط.

....

ومنها: ما هو ممنوعٌ ليس بنصِّ الشَّارع، ولا بنصِّ الواقف، ولكن منع لمصلحة الوقف نفسه، كأن يقوم بإعارة الموقوف، أو التَّبرُّع به، أو بذله للغير على وجه السُّلفة والقرض بلا مبرِّرٍ يقتضي جواز ذلك.

القسم الثَّالث: **ما كان جائزًا لسببٍ**:

كمصلحة الوقف نفسه، كإبدال الوقف الَّذي تعطَّلت منافعه ونقله إلى موقعٍ آخر أفضل منه، وبيع الوقف لشراء آخر أفضل منه في مكانٍ عامرٍ بالسُّكَّان، وهكذا.

أو كان هذا التَّصرُّف حتميًّا لمصلحةٍ عامَّةٍ كفتح طريقٍ لينفِّس على المسلمين، أو لتوسعة مسجدٍ أو نحو هذا. [انظر: أحكام الأوقاف للخصَّاف ص٢٤٠، البحر الرَّائق ٥/ ٢٣٩، الفواكه الدَّواني ٢٠/ ٢٤٥، روضة الطَّالبين ٥/ ٣٦١، مجموع الفتاوى ٣١/ ٧٠، الإنصاف ٧/ ٤٠].

مسألةٌ: إذا اشترط الواقف أنَّ له أو لغيره حقَّ استبدال الوقف، فاختلف الفقهاء في صحَّة الوقف والشَّرط على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّه يصحُّ الوقف والشَّرط معًا.

وهذا هو القول الصَّحيح عند الحنفيَّة، وبه قال المالكيَّة، وبه قال بعض الشَّافعيَّة، وبعض الحنابلة إذا كان الشَّرط عند الخراب.

واستدلُّوا بما يلي:

الأدلَّة الدَّالَّة على صحَّة الشُّروط في عقد الوقف، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾، والأمر بإيفاء العقد يتضمَّن إيفاء أصله ووصفه، ومن وصفه الشَّرط فيه.

أنَّ هذا شرطٌ لا يبطل حكم الوقف؛ لأنَّ الوقف ممَّا يحتمل الانتقال من أرضٍ إلى أرضٍ أخرى في حالة الخراب.

ونوقش: بأنَّه دليلٌ على صحَّة الوقف، ولا إشكال في ذلك، لكنَّه لا يستقيم

....

دليلًا على صحَّة الشَّرط؛ لأنَّه لا ينبغي الحكم على كلِّ شرطٍ لا يبطل حكم الوقف بالصِّحَّة، فقد يوجد مانعٌ آخر من صحَّته، وهو هنا انعدام بعض الشَّرط إذ وجد المشروط مع انعدام الشَّرط.

القول الثَّاني: أنَّ الوقف صحيحٌ، ولا أثر لذلك الشَّرط.

وبهذا قال بعض الحنفيَّة، وبعض الحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

حديث عائشة رضي الله عنها أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «ما بال رجالٍ يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن كان مائة شرطٍ، وقضاء الله أحقُّ، وشرط الله أوثق، وإنَّما الولاء لمن أعتق»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ.

فالرَّسول ﷺ أبطل في هذا الحديث الشَّرط، ولم يبطل العقد وذلك في البيع، فيقاس عليه اشتراط استبدال الوقف، فيبطل الشَّرط ويصحُّ الوقف.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ البيع عقد معاوضةٍ، والوقف عقد تبرُّعٍ، ولا يصحُّ قياس عقد التَّبرُّع على عقد المعاوضة.

أنَّ استبدال الوقف في حالة خرابه ضرورةٌ ومنفعةٌ للموقوف عليهم، ليبقى الوقف صدقةً جاريةً، فلا أثر لاشتراط أمرٍ ثابتٍ ومقرَّرٍ.

القول الثَّالث: أنَّه يبطل الوقف والشَّرط معًا.

وبهذا قال بعض الحنفيَّة، وجمهور الشَّافعيَّة، وبعض الحنابلة.

استدلَّ لهذا القول: بالأدلَّة الدَّالَّة على عدم جواز استبدال الوقف، وشرط الاستبدال فرعٌ عن الاستبدال، وإذا لم يجز الأصل لم يجز الفرع.

ونوقش: بعدم تسليم الأصل، فيجوز استبدال الوقف عند الحاجة والمصلحة كما سيأتي تقريره.

والَّذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصَّواب - هو القول

(إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ)[١] بالكليةِ؛ كدارٍ انهدمت، ....

الأوَّل القائل بصحَّة الوقف والشَّرط؛ لقوَّة ما استدلُّوا به، ولما سبق من أنَّه يصحُّ شرط الرُّجوع في الوقف، فهنا من باب أَولى، ولأنَّ الأصل صحَّة الشُّروط في البيع.

(١) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، وبه قال الإمام مالكٌ في روايةٍ عنه، وبعض الشَّافعيَّة، واختاره شيخ الإسلام ابن تيميَّة: أنَّ الوقف إذا تعطَّلت منافعه يباع، لكن استثنى الحنفيَّة: المسجد، فلا يباع ولو تعطَّلت منافعه.

واشترط الحنفيَّة لذلك شروطًا:

أن تنقطع منافعه بالكليَّة.

أن يكون بإذن القاضي.

أن لا يكون هناك رَيعٌ يعمر به.

أن لا يكون البيع بغبنٍ فاحشٍ.

زاد ابن نُجيمٍ: أن يكون ذلك في الأراضي دون الدُّور.

وحجَّة هذا القول ما استدلَّ به المؤلِّف، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ لعمر: «تصدَّق بأصله، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث»، متَّفقٌ عليه، ولحديث أبي هريرة، وفيه قوله ﷺ: «إلَّا من صدقةٍ جاريةٍ»، رواه مسلمٌ، والتَّمسُّك بالعين مع تعطُّل المنافع إبطالٌ لغرض الواقف، وفي استبداله رعايةٌ لغرض الواقف.

وبالقياس على الهدي إذا عطب في السَّفر، فإنَّه يذبح في الحال، وإن كان تختصُّ بموضعٍ معيَّنٍ، وللنَّهي عن إضاعة المال.

ولأنَّه لا نفع في بقاء الوقف مع تعطُّل منافعه، وفيه ذهاب لماليَّته، فكانت المحافظة على ماليَّته ببيعه واستبداله أَولى؛ لأنَّه لا يجوز وقف ما لا نفع فيه ابتداءً، فلا يجوز استدامة وقفه؛ لأنَّ ما كان شرطًا لابتداء الوقف كان شرطًا لاستدامته.

....

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وقال به بعض الحنفيَّة، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد: لا يباع ولو تعطَّلت منافعه؛ لحديث ابن عمر ﵁، وفيه قوله ﷺ: «لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث»، متَّفقٌ عليه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنَّ المراد بالبيع المنهيِّ عنه: البيع المبطل لأصل الوقف بدليل قرنه بالهبة والإرث، وعلى تقدير عمومه، فإنَّه مخصوصٌ منه حال التَّعطُّل.

ولأنَّ أكثر أوقاف السَّلف رحمهم الله قد خربت، ولو كان البيع جائزًا فيها لَما أغفلوه، وكان بقاؤه خرابًا دليلًا على منع بيعه.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأوَّل: أنَّه غير مسلَّمٍ، فقد ورد الاستبدال عن السَّلف رحمهم الله.

الوجه الثَّاني: أنَّ بقاء الموقوف خرابًا مع إمكان المبادلة فيه واستثماره تضييعٌ للمال، وقد نهى النَّبيُّ ﷺ عن إضاعة المال، ولا اعتبار بعمل أحدٍ إذا كان مخالفًا لقول رسول الله ﷺ.

الوجه الثَّالث: أنَّه مخالفٌ لما دلَّت عليه السُّنَّة من استمرار نفع الوقف وثوابه.

وعند بعض الشَّافعيَّة: أنَّ النَّاظر يملك بيع ما وقف على المسجد دون غيره؛ لأنَّ دار المسجد يستحقُّها المسجد، وهو شيءٌ واحدٌ حاجته حاصلةٌ الآن، فالمتصرِّف عليه نظره شاملٌ، بخلاف الموقوف على بطونٍ، فالبطن الَّذي لم يأت بعدُ ليس للنَّاظر تصرُّفٌ عليه.

ونوقش هذا الدَّليل من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّه لم يتصرَّف على من بعده من البطون، وإنَّما تصرَّف على طبقته، وتصرُّفه على من بعده من البطون جاء تبعًا، ويثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا.

....

الوجه الثَّاني: أنَّه يدلُّ على جواز استبدال الوقف مطلقًا سواءٌ كان على مسجدٍ أم على غيره، وإنَّما خلافهم أنَّه ليس للنَّاظر حقُّ التَّصرُّف على ما يأتي من البطون، وذلك يبيح الاستبدال عن طريق الحاكم؛ لأنَّ له النِّظارة العامَّة.

وعلى هذا فالأقرب: القول بالجواز؛ ولا فرق بين المسجد وغيره. [انظر: فتح القدير ٦/٢٢٨، البحر الرَّائق ٥/٢٤٠، المدوَّنة ٦/٩٩، الإشراف ٢/٨١، روضة الطَّالبين ٥/٣٥٧، الفروع ٤/٦٢٢، المبدع ٥/٣٥٣].

مسألةٌ: استبدال النَّاظر للوقف إذا لم يكن هناك مصلحةٌ راجحة:

اتَّفق أصحاب المذاهب الأربعة على عدم ملكيَّة النَّاظر لاستبدال الوقف إذا لم تتعطَّل منافعه، ولم يكن هناك مصلحةٌ راجحة في استبداله، فقد قال بذلك الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة: (ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله، لفوات التَّعيين بلا حاجةٍ).

واستدلُّوا بالأدلَّة التَّالية:

ما رواه عبد الله بن عمر ﵄ أنَّ عمر ﵁ تصدَّق بمالٍ له على عهد رسول الله ﷺ وكان يقال له: ثَمْغٌ، وكان نخلًا، فقال عمر ﵁: يا رسول الله إنِّي استفدت مالًا، وهو عندي نفيسٌ، فأردت أن أتصدَّق به، فقال النَّبيُّ ﷺ: «تصدَّق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ.

أنَّ مقتضى الوقف التَّأبيد، وتحبيس الأصل، بدليل أنَّ ذلك من بعض ألفاظه، والتَّصرُّف في رقبته ينافي ذلك، فلا يجوز. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: مفهوم كلام المؤلِّف: عدم جواز بيع الوقف إذا لم تتعطَّل منافعه، ولو كان هناك مصلحةٌ راجحة، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

وحجَّة هذا القول:

....

حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «تصدَّق بأصله، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث»، متَّفقٌ عليه.

ونوقش هذا الاستدلال: أنَّ المراد بالبيع المنهيِّ عنه: المبطل لأصل الوقف الَّذي لا يقام مقامه، وإنَّما بِيع ليؤكل، وعلى فرض عمومه، فقد دخله التَّخصيص بحال التَّعطُّل، أو رجحان المصلحة.

حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أَهدَى عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه نجيبًا، فأُعطِي بها ثلاثمائة دينارٍ، فأتي النَّبيَّ ﷺ فقال: يا رسول الله إنِّي أَهديت نجيبًا، فأُعطيت بها ثلاثمائة دينارٍ، أفأبيعها وأشتري بثمنها بُدْنًا؟ قال: لا، انحرها إياها»، رواه أحمد ٢/ ١٤٥ ٦٣٢٥، وأبو داود (١٧٥٦)، وابن خزيمة (٢٩١١).

فالنَّبيُّ ﷺ نهى عمر رضي الله عنه عن استبدال الهدي، وهذا يدلُّ على عدم جوازه، فكذلك الوقف قياسًا عليه.

ونوقش من أربعة وجوهٍ:

الوجه الأوَّل: أنَّه ضعيفٌ، كما في تخريجه.

الوجه الثَّاني: أنَّ هذه القصَّة قضيَّة عينٍ ليس فيها النَّهي عن الإبدال مطلقًا، مع أنَّ الإبدال ليس هو قول المجيزين، إنَّما أجازوا الإبدال بالأفضل، وليس في الحديث منع الإبدال بالأفضل.

الوجه الثَّالث: على تقدير صحَّة هذا الحديث، فقد قال ابن قاضي الجبل: (بأنَّ فرض المسألة كون العين الَّتي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى، والعين الَّتي أراد عمر رضي الله عنه الاستبدال بها ليست أرجح من النَّجيبة بالنِّسبة إلى التَّقرُّب إلى الله سبحانه وتعالى، بل النَّجيبة كانت راجحةً على ثمنها، وعلى البُدْن المشتراة به؛ لأنَّ خير الرِّقاب أغلاها ثمنًا، وأنفسها عند أهلها، والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرَّب به إلى الله سبحانه وتعالى).

الوجه الرَّابع: أنَّ المنع كان لمعنًى في هذا الهدي، كما قال أبو داود عقب

....

روايته الحديث: (هذا لأنَّه كان أشعرها).

قياس الموقوف على الحرِّ المعتق، فكما أنَّ العتيق لا يقبل الرِّقَّ، فكذا العين الموقوفة لا تقبل الملك.

ونوقش: أنَّ العبد إذا أُعتق فلا سبيل إلى إعادة الماليَّة فيه بعد عتقه، بخلاف الوقف.

أنَّ استبدال الوقف إذا تعطَّلت منافعه إنَّما هو استبقاءٌ للوقف بمعناه إذ امتنع بقاء صورته، وتعذَّر الانتفاع به كما شرط الواقف، فشرع الاستبدال حينئذٍ.

ونوقش: بأنَّه كما يقال بجواز الاستبدال عند تعطُّل الوقف كليًّا تحقيقًا لاستبقاء الوقف بمعناه، يلزم كذلك القول باستبدال الوقف فيما يحقِّق الغبطة والمصلحة؛ لأنَّ هذا استبقاءٌ له وزيادةٌ، كما أنَّ المقصود فيهما تحقيق النَّفع للوقف، وهو مآل الصُّورتين، فلا فرق بينهما.

والقول الثَّاني: لبعض الحنفيَّة، وبعض المالكيَّة، وبعض الشَّافعيَّة، وبعض الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام: جواز بيع الوقف للمصلحة الرَّاجحة.

وحجَّة هذا القول:

حديث عائشة أنَّ رسول الله ﷺ قال: «يا عائشة، لو لا أنَّ قومك حديثو عهدٍ بكفرٍ، لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين: بابًا شرقيًّا، وبابًا غربيًّا»، متَّفقٌ عليه.

والكعبة أفضل وقفٍ على وجه الأرض. [انظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٤٤].

حديث عمر رضي الله عنه قال: «حملت على فرسٍ في سبيل الله، فأضاعه الَّذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنَّه بائعه برخصٍ، فسألت النَّبيَّ ﷺ فقال: لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم»، متَّفقٌ عليه.

وجه الدَّلالة: أنَّ الحملَ في سبيل الظَّاهر منه: التَّحبيس، ولم ينكر النَّبيُّ ﷺ

....

بيعه. [انظر: المناقلة بالأوقاف ص ٥٠].

حديث جابرٍ، وفيه قوله ﷺ للرَّجل الَّذي قال: «إنِّي نذرت إن فتح الله عليك مكَّة أن أصلِّي في بيت المقدس ركعتين، فقال النَّبيُّ ﷺ: صلِّ هاهنا...»، رواه أحمد، وأبو داود والحاكم ٤/ ٣٠٤، وصحَّحه الحاكم على شرط مسلمٍ.

وفيه إبدال المنذور بخيرٍ منه، وكذا الوقف.

وكذا ثبت عن عمر وعثمان رضي الله عنهما تغيير بناء مسجد رسول الله ﷺ، رواه البخاريُّ، وقالت عائشة لشيبة الحَجَبيِّ في كسوة الكعبة القديمة: «بعها واجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين»، رواه الأزرقي في أخبار مكَّة ١/ ٢٦١، وغيره، ويأتي تخريجه قريبًا.

ما رواه البخاريُّ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ المسجد كان على عهد رسول الله ﷺ مبنيًّا باللَّبِن وسقفه الجريد، وعمده خشب النَّخل...»، واللَّبن والجذوع الَّتي كانت وقفًا أبدلها الخلفاء الرَّاشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكرٌ، ولا فرق بين إبدال البناء ببناءٍ، وإبدال العرصة بعرصةٍ إذا اقتضت المصلحة ذلك.

أنَّه جاز للحاجة تحلِّي النِّساء بالذَّهب والحرير، والتَّداوي بالذَّهب والحرير، وهذا لكمال الانتفاع، لا للضَّرورة الَّتي تبيح الميتة، ونحوها، وكذا هنا يباع الوقف لكمال الانتفاع.

القياس على النَّذر الَّذي يوجبه الإنسان على نفسه، ويكون له أن يأتي بالبدل الأفضل ليقوم مقام هذا النَّذر، وكذا الحكم في الأضحيَّة والهدي، وهو ما يمكن قياس إبدال الوقف عليه.

وهذا القول هو الأقرب. [انظر: المصادر السَّابقة].

والمقصود بالمصلحة الرَّاجحة أن يكون بدله خيرًا منه للواقف والموقوف عليه، كأن تقلَّ منافعه، ويكون غيره أنفع منه، وأكثر درًّا على أهل الوقف.

....

[انظر: البحر الرَّائق ٥/ ٢٢٢، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢٢، حاشية الصَّاوي على الشَّرح الصغير ٤/ ١٠٠، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٣٠].

مسألةٌ: مصرف الوقف إذا تعطَّل الموقوف عليه:

كمسجدٍ خرب، أو مدرسةٍ تركت الدِّراسة فيها، ونحو ذلك.

فاختلف العلماء رحمهم الله في مصرف هذا الوقف على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه يصرف في وقفٍ مثله.

وبه قال بعض الحنفيَّة، وبعض المالكيَّة، وبعض الشَّافعيَّة، والحنابلة، واختاره شيخ الإسلام ابن تيميَّة.

وقيَّدوا بتعذُّر عود الوقف كما كان، أمَّا إذا لم يتعذَّر عود الوقف، فإنَّه يحفظ، ويصرف عليه.

وحجَّته: أنَّ صرف المتعطِّل في مثله أقرب إلى قصد الواقف، ومقاصد الواقفين معتبرةٌ شرعًا، والمسلمون على شروطهم.

القول الثَّاني: أنَّ غلَّة الوقف تحفظ ولا تصرف لغيره.

وبه قال بعض المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد.

وحجَّته: احتمال أن يرجع الوقف كما كان.

ونوقش: بأنَّه مسلَّمٌ إذا وجد غلبة ظنٍّ، أمَّا إذا لم يكن شيءٌ من ذلك فلا يتوجَّه حبس الوقف.

والأقرب: القول الأوَّل؛ إذ إنَّ عدم صرف الوقف المتعطِّل إذا لم يكن ظنٌّ في رجوعه حبسٌ لمال الوقف وتعطيلٌ له، وهذا مخالفٌ لشرط الواقف، وربَّما ترتَّب على ذلك مفاسد. [انظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٤٦، المعيار المعرب ٧/ ١٣٣، مواهب الجليل ٧/ ٦٤٧، مغني المحتاج ٣/ ٣٩٢، الفروع ٧/ ٣٩٥، شرح منتهى الإرادات ٤/ ٣٨٧، أحكام المحاصَّة ص٣٢١].

أو أرضٍ خَرِبت وعادت مَواتًا ولم تمكِنْ عمارتُها؛ فيباعُ؛ لما روي أنَّ عمرَ رضي الله عنه كَتَب إلى سعدٍ لمَّا بَلَغه أنَّ بيتَ المالِ الذي بالكوفةِ نُقِب: **«أَنِ انْقُلِ المَسْجِدَ الَّذِي بِالتَّمَّارِينَ، وَاجْعَلْ بَيْتَ المَالِ فِي قِبْلَة المَسْجِدِ، فَإِنَّهُ لَنْ يَزَالَ فِي المَسْجِدِ مُصَلٍّ»**[(١)]، وكان هذا بمشهدٍ مِن الصحابةِ ولم يَظهَرْ خلافُهُ، فكان كالإجماعِ، ولو شَرَط الواقفُ أن لا يُباعَ إذًا؛ ففاسِدٌ[(٢)]، ....

---

(١) رواه الطبراني (٨٩٤٩) من طريق المسعودي، عن القاسم قال: قدم عبد الله بن مسعود وقد بَنى سعد القصر، واتخذ مسجدًا في أصحاب التمر، فكان يخرج إليه في الصلوات، فلما ولي عبد الله بيت المال نُقب بيت المال، فأُخِذ الرجل، فكتب عبد الله إلى عمر، فكتب عمر: «أن لا تقطعه، وانقل المسجد، واجعل بيت المال مما يلي القبلة، فإنه لا يزال في المسجد من يصلي»، فنقله عبد الله وخط هذه الخطة، وكان القصر الذي بنى سعد شاذروان، كان الإمام يقوم عليه، فأمر به عبد الله فنقض حتى استوى مقام الإمام مع الناس. وهو مرسل جيد، قال العلائي: (القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود أرسل عن جده). [انظر: جامع التحصيل ص٢٥٢].

(٢) ويملك النَّاظر استبدال الوقف، وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة؛ لحديث عائشة رضي الله عنها أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن كان مائة شرطٍ»، متَّفقٌ عليه.

وعند الحنفيَّة: صحَّة الشَّرط؛ لأنَّ شرط عدم الاستبدال فيه مصلحةٌ للوقف، وهي تأبيده. [انظر: حاشية ردِّ المختار ٤/ ٣٨٦، الفروع ٤/ ٦٢٦، المبدع ٥/ ٣٥٥، مطالب أُولي النُّهى ٤/ ٣٦٧].

مسألةٌ: نقل الموقوف من مكانه إلى محلَّةٍ أو بلدٍ آخر:

فإن كان منقولًا جاز نقله عند الحاجة عند عامَّة أهل العلم؛ لأنَّ الواقف إنَّما وقف العين للإفادة منها ما أمكن على الدَّوام، وفي نقل العين الموقوفة عند

(**وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ**)؛ لأنَّه أقربُ إلى غرضِ الواقفِ، فإن تعذَّر مِثلُهُ ففي بعضِ مِثلِهِ[1]، ويَصيرُ وقفًا بمجرَّدِ الشراءِ[2]، وكذا فَرَسٌ حَبيسٌ لا يَصلُحُ لغزوٍ[3].

الحاجة تحصيلٌ لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان، وإن كان عقارًا، فمن قال بعدم جواز إبدال الأوقاف منع نقل عقار الوقف من مكانه؛ لأنَّ من لازم نقله استبداله.

ومن قال بجواز إبدال الوقف، منهم من أجاز ذلك للمصلحة، ومنهم من منعه إلَّا إذا كانت المحلَّة الأخرى خيرًا من محلَّة الوقف. [انظر: المصادر السَّابقة، البحر الرَّائق ٥/ ٢٤٠، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٦].

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٣/ ٢٦٦: (ما علمت أحدًا اشترط أن يكون البدل في بلد الوقف الأوَّل، بل النُّصوص عند أحمد وأصوله وعموم كلامه وكلام أصحابه وإطلاقه يقتضي أن يفعل في ذلك ما هو مصلحة الوقف).

(١) يصرف في جهته لامتناع تغيير المصرف مع إمكان مراعاته، وإن تعطَّلت صرف في جهةٍ مثلها تحصيلًا لغرض الواقف حسب الإمكان.

(٢) كبديل أضحيَّةٍ ورهنٍ؛ لأنَّه كالوكيل في الشِّراء، والاحتياط وقفه؛ لئلَّا ينقضه من لا يرى وقفه.

(٣) فيملك النَّاظر بيع الوقف المنقول واستبداله إذا ذهبت منفعته باتِّفاق الأئمَّة، وإن خالف بعض المالكيَّة، وبعض الشَّافعيَّة؛ لحديث عمر رضي الله عنه قال: «حملت على فرسٍ في سبيل الله، فأضاعه الَّذي عنده، فأردت أن أشتريه، وظننت أنَّه بائعه برخصٍ، فسألت عن ذلك النَّبيَّ ﷺ فقال: لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم»، متَّفقٌ عليه. [انظر: البحر الرَّائق ٥/ ٢٢٣، المدوَّنة ٦/ ٩٩، التَّفريع ٢/ ٣٠١، تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٣، الفروع ٤/ ٦٢٣، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢١٤].

(وَلَوْ أَنَّهُ)، أي: الوقفَ (مَسْجِدٌ)، ولم يُنتفَعْ به في مَوضِعِهِ؛ فيُباعُ إذا خَرِبت مَحَلَّتُه[(١)]، ....

(١) وهذا هو المذهب، وتقدَّم قريبًا.

إذا تعطَّل المسجد بأن خرب ولم يكن له من يعمره، أو خربت محلَّته، أو انتقل أهل البلد عنه حتَّى صار في موضعٍ لا يصلَّى فيه، فهل يملك النَّاظر عليه استبداله في مكانٍ آخر، أو لا يملكه؟

القول الأوَّل: يجوز نقل المسجد لمصلحةٍ، وإن كان قائم المنفعة، كأن يضيق المسجد على أهله المصلِّين، ويتعذَّر توسيعه في محلِّه، ونحو ذلك.

وهو روايةٌ عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام.

قال شيخ الإسلام: (الإبدال لمصلحةٍ راجحةٍ مثل أن يبدل بخيرٍ منه، ومثل المسجد إذا بني بدله مسجدٌ آخر أصلح لأهل البلد منه، وبِيع الأوَّل، فهذا ونحوه جائزٌ عند أحمد وغيره من العلماء).

واستدلَّ أصحاب هذا القول بما سبق من عموم الأدلَّة الدَّالَّة على جواز نقل الوقف عند رجحان مصلحة استبداله.

القول الثَّاني: أنَّ النَّاظر لا يملك بيع المساجد واستبدالها إلَّا إذا تعطَّلت.

وبه قال بعض الشَّافعيَّة، وهو مذهب الحنابلة.

واستدلَّ أصحاب هذا القول بما سبق من عموم الأدلَّة الدَّالَّة على جواز نقل الوقف عند تعطُّل منافعه.

القول الثَّالث: أنَّ النَّاظر لا يملك بيع المساجد واستبدالها ولو تعطَّلت.

وبهذا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وهو المفتَى به عندهم، والمالكيَّة، وجمهور الشَّافعيَّة، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد، وأخذ بها بعض أصحابه.

استدلَّ أصحاب هذا القول بما يلي:

ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ قال لعمر: «تصدَّق بأصله،

....

لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ، وهذا عامٌّ في جميع أنواع الوقف، ومنها المساجد، وفي جميع الأحوال.

ونوقش: بما سبق في مسألة استبدال الوقف منقطع المنفعة.

أنَّ الإجماع قد انعقد على عدم خروج الكعبة المشرفة عن المسجد والقربة، فكذلك غيرها من المساجد يأخذ حكمها، فلا يجوز استبداله.

ونوقش: بأنَّه قياس مع الفارق؛ لأنَّ القربة الَّتي عيِّنت لها هي الطَّواف، ولم ينقطع ذلك زمن الفترة، وليس ذلك موجودًا في سائر المساجد.

كما أنَّ الكعبة قبلة المسلمين وأفضل بقعةٍ على وجه الأرض، أمر الله سبحانه وتعالى بالتَّوجُّه إليها في الصَّلوات، فلا يقاس عليها غيرها من المساجد.

أنَّه بعد تحقُّق سبب سقوط الملك فيه لا يعود، كالمعتق، لا يعود إذا زال إلى مالكٍ من أهل الدُّنيا إلَّا بسببٍ يوجب تجدُّد ذلك، فما لم يتحقَّق لم يعد.

ونوقش: بأنَّ قياس الوقف على المعتق تقدَّم مناقشته قريبًا.

والَّذي يظهر رجحانه في هذه المسألة - والله أعلم بالصَّواب - هو القول الأوَّل القائل بملكيَّة النَّاظر لبيع المساجد واستبدالها عند المصلحة؛ لما تقدَّم من ترجيح إبدال الوقف العقار عند المصلحة. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: تغيير النَّاظر للوقف عن هيئته:

مثاله: جعل الدَّار بستانًا، أو العكس، أو جعل المدرسة مسجدًا، أو العكس.

لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته الَّتي وقف عليها إذا لم يكن فيه - أي: التَّغيير - مصلحةٌ للوقف، أو للموقوف عليه، كذلك لا يجوز تغييره لمصلحة النَّاظر.

فقد اختلف الفقهاء في حكمه، وذلك على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّ النَّاظر يملك تغيير هيئة الوقف إذا كان فيه مصلحةٌ.

....

وبهذا قال بعض الحنفيَّة، والمالكيَّة، وبه قال الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيميَّة.

قال شيخ الإسلام: (وجوَّز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة كجعل الدُّور حوانيت).

استدلَّ أصحاب هذا القول بما يلي:

ما روته عائشة ﵂ أنَّ رسول الله ﷺ قال لها: (يا عائشة، لولا أنَّ قومك حديثو عهدٍ بجاهليَّةٍ، لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين: بابًا شرقيًّا، وبابًا غربيًّا، فبلغت به أساس إبراهيم...»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ.

ما روي عن عمر بن الخطَّاب ﵁ فقد حوَّل مسجد الكوفة القديم فجعله سوقًا للتَّمَّارين، وبنى بدلًا منه في مكانٍ آخر.

ونوقش: بأنَّه ضعيفٌ لا يثبت.

وأنَّه الَّذي يحقِّق المقصود من الوقف.

واستدلَّ شيخ الإسلام ابن تيميَّة على أنَّ للنَّاظر أن يغيِّر صورة الوقف إلى أصلح منها: بما اشتَهَر من تغيير الخلفاء الرَّاشدين لصورة الحرمين الشَّريفين إلى أخرى أصلح منها.

القول الثَّاني: أنَّ النَّاظر لا يملك تغيير هيئة الوقف، إلَّا إذا شرط الواقف العمل بالمصلحة.

وبهذا قال الشَّافعيَّة؛ لأنَّه يجب المحافظة على عين الوقف ورقبته؛ لأنَّها الأصل الَّذي نصَّ الواقف على جنسه، وهي مادَّة الوقف وصورته المسمَّاة من دارٍ أو حمَّامٍ أو نحوهما.

ونوقش: بما ذكر شيخ الإسلام من أنَّ الاعتبار هو مقصد الواقف، وما هو أنفع لأهل الوقف، وليس هناك فائدةٌ في الجمود على نصِّ الواقف مع انتفاء

(وَآلَتُهُ)[١]، أي: ويجوزُ بيعُ بعضِ آلتِهِ، وصَرفُها في عمارتِهِ، **(وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ)** مِن حُصُرِهِ، وزَيْتِهِ، ونفقتِهِ، ونحوِها؛ **(جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ)**[٢]؛ لأنَّه انتفاعٌ به في جِنسِ ما وُقِفَ له، **(وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ)**[٣]؛ ....

المصلحة في ذلك، بل يدار مع المصلحة حيث كانت.

القول الثَّالث: أنَّ النَّاظر لا يملك تغيير هيئة الوقف إلَّا بشرطين:

أن يكون التَّغيير يسيرًا بحيث لا يغيِّر مسمَّى الوقف.

ألَّا يزيل التَّغيير شيئًا من عين الوقف، بل ينقل بعضه من جانبٍ إلى جانبٍ.

وبهذا قال ابن الصَّلاح، والسُّبكيُّ من الشَّافعيَّة.

واستدلُّوا على عدم جواز تغيير هيئة الوقف إذا اختلَّ شرطٌ من الشُّروط الَّتي ذكروا: بما استدلَّ به أصحاب القول الثَّاني، وقد سبقت مناقشته.

كما يمكن الاستدلال لهم على اشتراط المصلحة في التَّغيير: بما استدلَّ به أصحاب القول الأوَّل.

والرَّاجح - والله أعلم بالصَّواب - هو القول الأوَّل؛ لقوَّة ما استدلُّوا به، ولأنَّه الموافق لغرض الواقف؛ لأنَّ غرضه تكثير الرِّيع لا المسمَّى، ولأنَّه قد سبق قريبًا ترجيح جواز استبدال العين الموقوفة إذا كان هناك مصلحةٌ راجحة، فتجويز تغيير هيئتها فقط دون إبدالها أَولى وأحرى. [انظر: البحر الرَّائق ٥/ ٢٣٣، مواهب الجليل ٦/ ٣٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، الفروع ٤/ ٦٢٣، الإنصاف ٧/ ١٠٢، الاختيارات الفقهيَّة ص١٨١، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٦٠].

(١) لأنَّه إذا جاز بيع الجميع عند الحاجة إلى بيعه، فبيع بعضه مع بقاء البعض أَولى، ويجوز اختصار آنيةٍ إلى أصغر منها.

(٢) وهو أَولى من بيعٍ، فإن بِيع فثمنه.

(٣) فالمذهب: أنَّ فاضل الوقف يصرف في مثله، ويجوز الصَّدقة به على فقراء

....

المسلمين؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند بعض الحنفيَّة، وهو قول المالكيَّة: أنَّه يتعيَّن صرف فاضل الوقف في جنس ما وقف عليه؛ لأنَّ غرض الواقف الانتفاع من العين على الدَّوام من ذلك الوقف، وصرف فاضل الوقف في جنس ما وقف عليه، فيه مراعاة لغرض الواقف.

وعند شيخ الإسلام: يجوز صرفه في مثله، وسائر المصالح.

لما تقدَّم من الأدلَّة على وجوب العمل بشرط الواقف، وغرض الواقف الانتفاع من العين على الدَّوام فيما وقفها عليه، فإذا فاض الوقف عن الحاجة صرف في مثل ما وقف عليه مراعاةً لشرط الواقف وغرضه.

والدَّليل على أنَّه يصرف في سائر المصالح: ما تقدَّم من الدَّليل على تغيير شرط الواقف للمصلحة، وصرف فاضل الوقف في غير ما وقف فيه للمصلحة تغييرٌ لشرط الواقف، وقد تقدَّم جوازه للمصلحة.

وعند كثيرٍ من الحنفيَّة، وبه قال الشَّافعيَّة: أنَّه يجب حفظ فاضل الوقف حتَّى يحتاج إليه فيما وقف فيه؛ لما تقدَّم من الدَّليل على أنَّ فاضل الوقف يصرف في مثل ما وقف.

ولأنَّ الوقف قد يحتاج إلى عمارةٍ، ونحو ذلك، فيبقى له رصيدٌ، لوقت الحاجة.

وعند محمَّد بن الحسن من الحنفيَّة: أنَّ فاضل الوقف يرجع إلى ملك الواقف.

لأنَّ المسجد إذا تعطَّلت منافعه عاد إلى ملك الواقف أو ورثته، فكذا آلاته.

ولأنَّ هذا الوقف قصد به واقفه قربةً بعينها، فإذا انقطع عاد إلى ملكه.

ونوقش: بأنَّ هذا الفاضل قد زال ملك الواقف عنه، وصار خالصًا لله تعالى، فلا يعود إلى ملكه بحالٍ.

الرَّاجح - والله أعلم - ما ذهب إليه شيخ الإسلام من أنَّه يصرف في مثله،

«لأَنَّ شَيْبَةَ بنَ عُثْمَانَ الحَجَبِيَّ(١) كَانَ يَتَصَدَّقُ بِخُلْعَانِ(٢) الكَعْبَةِ»، وروى الخَلَّالُ بإسنادِهِ: «أَنَّ عَائِشَةَ أَمَرَتْهُ بِذَلِكَ»(٣)، ولأنه مالٌ للهِ تعالى، لم يَبقَ له

وفي سائر المصالح، لكنَّ صرفه في جنس الوقف أَولى وأظهر ما لم تكن مصلحةٌ أعلى؛ لتحقيق مقصود الواقف، وتحقيق مقصود الواقف يراعَى ما أمكن ما دام مشروعًا.

وإذا ظهرت مصلحةٌ أعلى صرف؛ لما تقدَّم من الدَّليل على جواز تغيير شرط الواقف لظهور المصلحة الرَّاجحة.

لكن يقيَّد هذا التَّرجيح بما إذا لم تكن حاجة الوقف للفاضل قريبةً، كما لو كان يحتاج بعد فترةٍ قريبةٍ إلى إصلاحٍ وترميمٍ، ونحو ذلك من الحاجات، فإنَّه يظهر القول بإرصاد الفاضل من الوقف للوقف نفسه. [انظر: المبسوط ١٢/ ٤٢، الشَّرح الكبير للدَّردير ٤/ ٩١، تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٠، الإنصاف ٧/ ١١٢، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٥٩، الاختيارات ص ١٨٢].

(١) ابن أبي طلحة العبدري المكِّي من مسلمة الفتح، له صحبةٌ، مات سنة ٥٩هـ، والحَجَبِيُّ: نسبةٌ إلى حِجابة بيت الله الحرام.

(٢) كذا في جميع النسخ، والذي في المغني المبدع وشرح المنتهى: (بخُلقان)، قال في الصحاح (٤/ ١٤٧٢): (ثوبٌ خَلَقٌ، أي: بالٍ، يستوي فيه المذكَّر والمؤنث، لأنه في أصل مصدر الأَخْلَقِ وهو الأملس، والجمع خُلْقانٌ)، وقال ابن قاسم في حاشية الروض (٥/ ٥٦٧): (بضم الخاء، جمع خَلَق بفتحتين، أي: ما بلي من ثيابها).

(٣) لم نقف عليه في كتب الخلال المطبوعة، ورواه الفاكهي في أخبار مكة (٢٢١)، والبيهقي (٩٧٣١)، من طريق علقمة بن أبي علقمة، عن أمه، قالت: دخل شيبة بن عثمان الحَجَبي على عائشة ﵂، فقال: يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع علينا فتكثر، فنعمِد إلى آبار فنحتفرها فنعمقها، ثم ندفن ثياب

مَصرِفٌ، فصُرِف إلى المساكينِ(١).

وفضلُ موقوفٍ على معيَّنٍ استحقاقُه مقدَّرٌ؛ يَتعيَّنُ إرصادُهُ(٢)، ونصَّ فيمن

الكعبة فيها كيلا يلبَسها الجنب والحائض، فقالت له عائشة رضي الله عنها: ما أحسنت! ولبئس ما صنعت! إن ثياب الكعبة إذا نُزعت منها لم يضرها أن يلبسها الجنب والحائض، ولكن بِعْها واجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله. قالت: فكان شيبة بعد ذلك يرسل بها إلى اليمن فتباع هناك، ثم يجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله وابن السبيل. قال ابن حجر: (في إسناده راوٍ ضعيف، وإسناد الفاكهي سالم منه)، وذلك أن الرواي عن علقمة عند البيهقي هو عبد الله بن المديني.

وضعف الألباني الأثر: بجهالة أم علقمة، وضَعْف عبد الله والد علي بن المديني.

ورواه الفاكهي (٢١١)، من طريق ابن خُثيم، حدثني رجل من بني شيبة قال: رأيت شيبة بن عثمان يقسم ما سقط من كسوة الكعبة على المساكين. [انظر: فتح الباري ٣/ ٤٥٨، الإرواء ٦/ ٤٣].

(١) كالوقف المنقطع، ولو توقَّعت الحاجة في زمنٍ آخر ولا ريع يسدُّ مسدَّها لم يصرف في غيرها؛ لأنَّ الأصل الصَّرف في الجهة المعيَّنة، وإنَّما سُومِح في غيرها حيث لا حاجة حذرًا من التَّعطيل.

(٢) مثال ذلك أن يقول: هذا البيت وقفٌ على إمام المسجد يُعطَى من ريعه كلَّ شهرٍ مائة ريالٍ، وريعه أكثر من ذلك.

فالمذهب: أنَّه يتعيَّن إرصاد الفاضل؛ لأنَّ الفاضل قد يحتاج إليه كأن يقلَّ الرَّيع في أحد الأعوام أقلَّ من المقدَّر.

وعند شيخ الإسلام: أنَّه إن كان الرَّيع يفضل في بعض الأحيان دون بعضٍ تعيَّن إرصاده، وأمَّا إن علم أنَّه يفضل دائمًا، فلا يتعيَّن إرصاده؛ لأنَّ بقاء فاضل الوقف إذا كان يفضل دائمًا بلا صرفٍ فسادٌ له. [انظر: المبدع ٥/ ٣٥٧، كشَّاف

وَقَف على قنطرةٍ فانحرف الماءُ: (يُرصَدُ لعلَّه يَرجِعُ)[١].

وإنْ وَقَف على ثغرٍ فاختلَّ؛ صُرِف في ثغرٍ مِثلِهِ[٢]، وعلى قياسِهِ مسجدٌ، ورباطٌ، ونحوُهُما[٣].

ولا يجوزُ غَرسُ شجرةٍ، ولا حَفرُ بئرٍ بالمسجدِ[٤].

القناع ٤/ ٢٩٦، مطالب أُولي النُّهى ٤/ ٣٧٣].

(١) أي: الماء إلى القنطرة، فيصرف عليها ما وقف عليها. [انظر: التمام لابن أبي يعلى (٢/ ٩٣)].

(٢) أي: مثل الثَّغر الَّذي اختلَّ؛ لأنَّ المقصود الصَّرف إلى المرابط، فوجب الصَّرف إلى ثغر مثله.

(٣) كسقايةٍ إذا تعذَّر الصَّرف فيها صرف في مثلها تحصيلًا لغرض الواقف.

(٤) لأنَّ البقعة مستحَقَّةٌ للصَّلاة، فتعطيلها عدوانٌ، وإن فعل قلعت الشَّجرة، وطمت البئر، ما لم يكن في حفر البئر مصلحةٌ، ولم تضيِّق.

الأشجار الموجودة داخل المساجد تنقسم إلى قسمين:

القسم الأوَّل: ما غرس ابتداءً أي: أنَّ النَّخلة أو الشَّجرة غرست بعد أن صار مسجدًا، وهذه اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأوَّل: يحرم غرس الشَّجر في المسجد.

وبه قال الحنابلة.

في كشَّاف القناع: (ويحرم غرس شجرةٍ في مسجدٍ، فإن فعل بأن غرس قلعت الشَّجرة...).

وحجَّته:

أنَّها غرست بغير حقٍّ.

أنَّ المساجد لم تبن إلَّا للعبادة، وغرس الأشجار فيها تعطيلٌ لمنافعها الأصليَّة.

....

أنَّ الشَّجرة تؤذي المسجد، وتمنع المصلِّين من الصَّلاة في موضعها.

أنَّ ثمر وورق الأشجار يتساقط في المسجد، فيتَّسخ المسجد.

القول الثَّاني: يكره غرس الشَّجر في المسجد.

وبه قال الحنفيَّة، والشَّافعيَّة.

وحجَّته: ما استدلَّ به الحنابلة على تحريم غرس الشَّجر في المسجد، وبقوله ﷺ: «ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ»؛ ولأنَّ الظُّلم وضْع الشَّيء في غير محلِّه، وهذا كذلك.

والرَّاجح - والله أعلم - عدم جواز غرس الأشجار في المسجد؛ لأنَّها إنَّما بنيت للعبادة كالصَّلاة وذكر الله وقراءة القرآن، وإحداث أيِّ شيءٍ فيها زيادةٌ على ما أثر عن رسول الله ﷺ وأصحابه. [انظر: حاشية ابن عابدين ١/ ٤٤٤، المجموع شرح المهذَّب ٢/ ١٧٥، المغني ٨/ ٢٢٤، كشَّاف القناع ٤/ ٢٩٦، أحكام الشَّجر ص٤٣٦].

القسم الثَّاني: أن توجد النَّخلة أو الشَّجرة في أرضٍ فيجعلها صاحبها مسجدًا والنَّخلة أو الشَّجرة فيها، وقد تفرَّد بذكر هذه المسألة الحنابلة، فقالوا: لا بأس بذلك؛ وعلَّلوا له بأنَّ صاحب الأرض لـمَّا جعلها مسجدًا والنَّخلة فيها، فقد وقف الأرض والنَّخلة معها.

مسألةٌ: الأكل من الشَّجر المثمر داخل المسجد:

تفرَّد بذكر هذه المسألة الحنابلة رحمهم الله؛ لأنَّها تبنى على القسم الثَّاني من المسألة السَّابقة، وهي أن توقف الأرض وفيها نخلٌ، وقالوا: إنَّ عُيِّن مصرف الثَّمرة عمل به، أمَّا إن لم يعيَّن مصرفها فيجوز لكلِّ محتاجٍ أن يأكل منها. [انظر: المغني ٨/ ٢٢٤، الإنصاف ٧/ ١١٣-١١٤، أحكام الشَّجر ٤٣٦].

مسألةٌ: إذا قال صاحب النَّخلة: هذه وقفٌ على المسجد، فينبغي أن يباع

وإذا غَرَس الناظرُ أو بنَى في الوقفِ مِن مالِ الوقفِ[١]، أو مِن مالِهِ ونواه للوقفِ؛ فللوقفِ[٢]، قال في الفروعِ: (ويَتوجَّهُ في غَرسِ أجنبي أنَّه للوقفِ بنيَّتِهِ)[٣].

ثمرها، ويصرف إليه، كما لو وقفها على المسجد وهي في غيره.

وبهذا قال الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

(١) فللوقف، نواه أو لا.

(٢) وإن غرس من ماله ولم ينوه للوقف فله غير محترَمٍ أي ويطالب بإزالته، وفي الفروع: يتوجَّه أنَّه له إن أشهد، وإلَّا فللوقف. [انظر: الفروع ٤/ ٦٣١].

(٣) المراد بالأجنبيِّ غير النَّاظر، والموقوف عليه. [انظر: حاشية العنقريِّ ٢/ ٤٨٤].

أي: غرس غير النَّاظر، ونواه للوقف فللوقف، وإلَّا فله إن أشهد غير محترمٍ.

مسألةٌ: توحيد الأوقاف:

المراد: جمع أعيان الأوقاف، أو مصارفها في عينٍ، أو مصرفٍ واحدٍ.

والمراد: جمع أعيان الأوقاف في عين واحدة ومصارفها في مصرف واحدٍ، كأن يكون هناك وقفٌ على الفقراء، وآخر على طلَّاب العلم، وثالثٌ على مدرسةٍ إسلاميَّةٍ، فتجتمع هذه الأعيان في عينٍ واحدةٍ. [انظر كتابي: الجامع في أحكام الهبات والأوقاف والوصايا]، وفيه تمام البحث.

ضوابط توحيد الأوقاف:

لجمع الأوقاف وتوحيدها ضوابط:

الأوَّل: أن تكون الأوقاف المراد توحيدها خيريَّةً أو أهليَّةً، ورضي أصحابها.

الثَّاني: أن يكون الباعث لتوحيد الأوقاف المصلحة الشَّرعيَّة.

....

الثَّالث: الاستعانة بأهل الخبرة من المختصِّين ممَّن لهم معرفة بالمصالح والمفاسد.

الرَّابع: أن يحافظ على قصد الواقف وشرطه ما أمكن.

الخامس: إذن القاضي الشَّرعيِّ.

وقد سبق تحرير هذه المسألة في مبحث استبدال الوقف.

السَّادس: أن يستحضر العاملون في الأوقاف خشية الله ومراقبته، وأن يعلموا أنَّهم مؤتمنون على ما بأيديهم من أموالٍ قصد أصحابها وجه الله والدَّار الآخرة.

مسألةٌ: انتزاع الوقف للمصلحة الخاصَّة أو العامَّة:

أوَّلًا: انتزاع ملكيَّة الوقف للمصلحة العامَّة:

المصلحة العامَّة: هي المنفعة الَّتي ينتفع بها عامَّة النَّاس وتسدُّ حاجتهم في مجالٍ معيَّنٍ، كإقامة المساجد، والطُّرق، والمستشفيات، والآبار، ونحو ذلك.

قال ابن عابدين رحمه الله: (ولو ضاق المسجد وبجنبه أرض وقفٍ عليه، أو حانوتٌ؛ جاز أن يؤخذ ويدخل فيه).

وقال المرداويُّ رحمه الله: (ونقل صالحٌ: يجوز نقل المسجد لمصلحة النَّاس، وهو من المفردات، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: يجب بيعه بمثله مع الحاجة، وبلا حاجةٍ يجوز بخيرٍ منه لظهور المصلحة، ولا يجوز بمثله؛ لفوات التَّعيين بلا حاجةٍ، قال في الفائق: وبيعه حالة تعطُّله أمرٌ جائزٌ عند البعض، وظاهر كلامه في المغني وجوبه، وكذلك إطلاق كلام الإمام أحمد رحمه الله وذكره في التَّلخيص رعايةً للأصلح...، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله: جوَّز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحةٍ كجعل الدُّورِ حوانيت، والحكورةِ المشهورةِ، فلا فرق بين بناءٍ ببناءٍ وعرصةٍ بعرصةٍ، هذا صريح لفظه...). [انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٩، شرح الخرشيِّ ٧/ ٩٤، الفواكه الدواني ٢/ ١٦٥، الإنصاف ٧/ ١٠٥].

....

الأدلَّة الَّتي ذكرت على جواز نقل الوقف سواءٌ إذا تعطَّلت منافعه، أو للمصلحة الرَّاجحة تدلُّ على ذلك.

مسألةٌ: رهن عين الوقف:

صورة المسألة: أن يشتري مبيعًا بثمنٍ مؤجَّلٍ، فتجعل العين الموقوفة رهنًا بهذا الدَّين.

فلا يخلو هذا من أمرين:

الأمر الأوَّل: أن تكون الاستدانة لصالح الوقف فيجوز؛ لما تقدَّم قريبًا من صحَّة الاستدانة على الوقف للمصلحة، فيصحُّ الرَّهن تبعًا؛ لأنَّه فرعٌ لصحَّة الاستدانة الَّتي هي الأصل.

الأمر الثَّاني: أن تكون الاستدانة لغير صالح الوقف.

فاختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه لا يصحُّ رهن عين الوقف.

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة في روايةٍ عنه، وبها أخذ أصحابه، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

استُدلَّ لهذا الرَّأي بالأدلَّة التَّالية:

سائر الأدلَّة الدَّالَّة على لزوم الوقف، وعدم جواز الرُّجوع فيه، ورهن العين وسيلةٌ إلى الرُّجوع في الوقف وإبطاله؛ لأنَّ الغرض من الرَّهن بيعه عند حلول الدَّين، وعدم الوفاء.

أنَّ مقصود الرَّهن استيفاء الدَّين من ثمنه عند التَّعذُّر، وما لا يجوز بيعه كالوقف لا يمكن فيه ذلك، فلا يجوز رهنه.

أنَّ رهن الوقف يلزم منه تعطيله بحبسه عند المرتهن، وهذا خلاف مقصود الواقف، فلا يجوز.

القول الثَّاني: يصحُّ رهن العين الموقوفة بناءً على صحَّة الرُّجوع في الوقف،

....

وأنَّه ملكٌ للواقف.

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة في روايةٍ عنه.

للأدلَّة الدَّالَّة على عدم لزوم الوقف، وجواز الرُّجوع فيه، وإذا جاز الرُّجوع جاز له البيع، ومِن ثَمَّ جاز الرَّهن؛ لأن ما جاز بيعه جاز رهنه.

ونوقش: بعدم التَّسليم بعدم زوال ملكيَّة العين الموقوفة عن ملكيَّة الواقف، بل تزول بمجرَّد الوقف، فلا يصحُّ له الرُّجوع، وبناءً عليه لا يجوز البيع ولا الرَّهن.

والرَّاجح - والله أعلم - هو القول الأوَّل القائل بعدم صحَّة رهن الوقف؛ لما تقدَّم من لزوم الوقف، وعدم الرُّجوع فيه، وأنَّ ملكه خرج عن الواقف إلى الله تعالى. [انظر: مجمع الأنهر ١/ ٧٥٢، حاشية ردِّ المحتار ٦/ ٤٩٢، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٢٣٣، بلغة السَّالك ٢/ ١٠٩، روضة الطَّالبين ٤/ ٤٠، مغني المحتاج ٢/ ١٢٢، المغني ٤/ ٣٨٢، المبدع ٤/ ٢١٧، التَّصرُّف في الوقف ١/ ٣٢٤].

مسألة: تحكير الوقف:

التَّحكير لغةً: المنع، والحبس. [انظر: مقاييس اللُّغة ٢/ ٩٢، لسان العرب، مادة: حكر].

اصطلاحًا: قيل: هو عقد إجارةٍ يقصد بها استيفاء الأرض مقرَّرةً للبناء والغرس، أو لأحدهما.

فالحكر حقُّ قرارٍ مرتَّبٌ على الأرض الموقوفة بإجارةٍ مديدةٍ، وهي تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر للوقف مبلغًا معجَّلًا يقارب قيمة الأرض الموقوفة، ويرتَّب مبلغٌ ضئيلٌ يستوفى سنويًّا لجهة الوقف من المستحكر، أو ممَّن ينتقل إليه هذا الحقُّ على أن يكون للمستحكر حقُّ الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع بتلك الأرض، وهذا الحقُّ يتصرَّف فيه صاحبه تصرُّف الملَّاك، فهو قابلٌ للبيع والشِّراء والانتقال والإرث وغيره.

....

والمحكِّر هو ناظر الوقف أو مالك الأرض، والمستحكر هو مالك الأنقاض المتصرِّف بالعمار.

مسألةٌ: استثمار الوقف:

الاستثمار لغةً: قال ابن فارسٍ في مقاييس اللغة ١/٣٨٨: (ثمر: الثَّاء والميم والرَّاء أصلٌ واحدٌ، وهو شيءٌ يتولَّد عن شيءٍ متجمِّعًا، ثمَّ يُحمَل عليه غيره استعارةً. . .، وثمَّر الرَّجل ماله أحسن القيام عليه، ويقال في الدُّعاء: ثَمَّرَ اللهُ مالَه، أي: نمَّاه).

اصطلاحًا: العمل على بقاء أصل الوقف وتنميته، وزيادة موارده.

وشرط الواقف المؤثِّر في استثمار الوقف لا يخرج عن حالاتٍ ثلاثٍ:

الحال الأولى: أن يشترط الواقف في وقفه الاستثمار.

فإذا كان هذا الشَّرط محقِّقًا لمصلحة الوقف، ولم يترتَّب على العمل به مفسدةٌ تمنع من إجرائه، فالحكم بوجوب العمل به ظاهرٌ.

والاستبدال صورةٌ من صور الاستثمار، وقد نصَّ الفقهاء على جواز الاستبدال في هذه الحالة.

الحال الثَّانية: أن يشترط الواقف عدم الاستثمار سواءٌ كان ذلك الشَّرط مطلقًا يمنع أيَّ نوعٍ من الاستثمار، أو مقيَّدًا يمنع نوعًا معيَّنًا منه.

فإن كان المنع من الاستثمار يحقِّق مصلحة الوقف وجب الأخذ به فيما يحقِّق ذلك، وأمَّا إن عاد بالضَّرر على الوقف، أو كانت المصلحة متحقِّقةً في الاستثمار خلافًا لما شرطه الواقف، فإنَّه يشرع مخالفته حينئذٍ تحقيقًا لمصلحة الوقف والواقف والموقوف عليه.

الحال الثَّالثة: أن لا يذكر الواقف أيَّ شرطٍ يتعلَّق بالاستثمار:

والَّذي يظهر في هذه الحالة أنَّه مع مراعاة ضوابط الاستثمار الآتية ممَّا يتعلَّق بالمصلحة وأمن المخاطرة والحذر ممَّا فيه غَبْنٌ أو تُهَمةٌ ونحوه، فإنَّ

....

الاستثمار مشروعٌ ولو لم يشترط الواقف ذلك؛ لأنَّ ما يحقِّق مصلحة الواقف ويعود بالنَّفع على الموقوف عليه أمرٌ مشروطٌ اقتضاءً حال إقامة الوقف، حتَّى ولو بان أنَّه خلاف مراد الواقف في الظَّاهر؛ لأنَّ العبرة بحقائق الأمور ومقاصدها ومآلاتها. [انظر: العناية شرح الهداية ٦/ ٢٢٧، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٤، الإنصاف ١٦/ ٤٤٥، قواعد الأحكام للعزِّ بن عبد السَّلام ٢/ ٨٩، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٢٥، إعلام الموقِّعين ٣/ ٢٢٧-٢٢٨، فتاوى ورسائل محمَّد بن إبراهيم ٩/ ١١٩، استثمار الوقف ص١٣٥].

المضاربة بأموال الوقف وغلَّاته:

المضاربة بأموال الوقف وغلَّاته لا تخلو من قسمين:

القسم الأوَّل: أن يكون الوقف على جهةٍ خاصَّةٍ، كالوقف على أولاده مثلًا:

فإن كان استثمارًا لغلَّات الوقف فهذا جائزٌ بالاتفاق؛ إذ إنَّ الغلَّة ملكٌ لهم، فالوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، أي: إطلاق التَّصرُّف لهم بالمنفعة، وأمَّا استثمار أصول الوقف، فحكمه حكم القسم الثَّاني.

القسم الثَّاني: أن يكون الوقف على جهةٍ عامَّة، كالوقف على أهل العلم.

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم هذا القسم على رأيين:

الرَّأي الأوَّل: مشروعيَّة الاستثمار الوقفيِّ ما دامت وفق الضَّوابط الشَّرعيَّة الآتية، وبما يحقِّق مصلحة الوقف.

وبه قال كثيرٌ من المعاصرين.

واستدلُّوا بما يلي:

ما رواه البخاريُّ من طريق قتادة، ومسلمٌ من طريق عبد العزيز بن صهيبٍ وحُميدٍ عن أنسٍ ﵁: «أنَّ ناسًا من عُرينة اجْتَوَوُا المدينةَ، فرخَّص لهم رسول الله ﷺ أن يأتوا إبل الصَّدقة، فيشربوا من ألبانها، وأبوالها، فقَتَلُوا

....

الرَّاعيَ، واستاقوا الذَّود، فأرسل رسول الله ﷺ، فأُتي بهم، فقطَّع أيديَهم وأرجلَهم، وسَمَرَ أعينَهم، وتركهم بالحَرَّة يعَضُّون الحجارة».

فالنَّبيُّ ﷺ لم يقسم إبل الصَّدقة على المستحقِّين حين وصولها، بل استبقاها لينتفع المحتاجون بنتاجها وألبانها وأوبارها، واستثمارها بما ينشأ عنها من تناسلٍ ولبنٍ يصرف للمستحقِّين، وهكذا كان هدي أصحابه ﷺ من بعده، وكذا أموال الوقف.

ما رواه الإمام مالكٌ عن زيد بن أسلم، عن أبيه أنَّه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطَّاب في جيشٍ إلى العراق، فلمَّا قفلا مرَّا على أبي موسى الأشعريِّ، وهو أمير البصرة، فرحَّب بهما وسهَّل، ثمَّ قال: «لو أقدر لكما على أمرٍ أنفعكما به لفعلت، ثمَّ قال: بلى هاهنا مالٌ من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأُسْلِفُكُماه فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق، ثمَّ تبيعانه بالمدينة، فتؤدِّيان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الرِّبح لكما»، فقالا: وَدِدْنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطَّاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلمَّا دفعا ذلك إلى عمر قال: «أكلَّ الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما»؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطَّاب: «ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما! أدِّيا المال وربحه»، فأمَّا عبد الله فسكت، وأمَّا عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمنَّاه؟ فقال عمر: «أدِّياه»، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجلٌ من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضًا؟ فقال عمر: «قد جعلته قراضًا»، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطَّاب نصف ربح المال.

فعمر رضي الله عنه أقرَّهما على استثمار مالٍ من أموال الله تعالى، والوقف من أموال الله تعالى، واعتراض الخليفة عمر رضي الله عنه إنَّما هو على ما ميَّزهما به دون غيرهما.

قياس استثمار أموال الوقف على ما يقع من المستحقِّين من استثمارٍ لغلَّاته بعد دفعها إليهم.

قياس استثمار أموال الوقف على استثمار أموال اليتامى من وليِّ اليتيم؛ لأنَّه نوعٌ من حفظ ماله من التَّلف والاستهلاك، وهو مقيَّدٌ بما يحقِّق الأصلح للمال المولَّى عليه؛ لقول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾.

أنَّ القول باستثمار الوقف يحقِّق مقصود الشَّارع، ومراد الواقف، ومصلحة الموقوف عليهم، ولا يوجد ما يمنع من الاستثمار، فالمنع إنَّما يتعلَّق بالرُّجوع عن الوقف لا تنميته كما تقرَّر في حكم استبدال الوقف.

الرَّأي الثَّاني: المنع من الاستثمار الوقفيِّ في هذه الصُّور أو بعضها.

وهو قول بعض المعاصرين.

واستدلُّوا بما يلي:

قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَـٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ۝٦٠﴾.

أفادت الآية حصر مصارف الزَّكاة، والقول بالاستثمار يخالف ذلك، والوقفُ ملحقٌ بالزَّكاة.

ونوقش: بأنَّ الاستثمار لتنمية هذه الأموال، فلم يكن في ذلك مخالفةٌ للنَّصِّ.

حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه قول النَّبيِّ ﷺ لعمر بن الخطَّاب رضي الله عنه: «إن شئت حبَّست أصلها، وتصدَّقت بها»، وفي لفظٍ للبخاريِّ: «تصدَّق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره».

دلَّ الحديث على منع التَّصرُّف بالوقف سواءٌ كان ذلك بالبيع أو غيره؛ إذ مطلق التَّحبيس يقتضي ذلك المنع.

....

ونوقش: بأنَّ الممنوع هو التَّصرُّف الَّذي يعود على أصل الوقف بالإبطال، أمَّا ما حقَّق النَّماء والزِّيادة فهو مقصود الشَّارع ومراد الواقف، وبه تتحقَّق مصلحة الموقوف عليه.

أنَّ استثمار أموال الوقف يعرِّضها للخسارة؛ لأنَّ الاستثمار والمتاجرة ينشأ عنهما الرِّبح والخسارة.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّ استثمار هذه الأموال لا بدَّ أن يخضع لدراسات اقتصاديَّةٍ يتحقَّق أو يغلب الظَّنُّ باحتمال الرِّبح فيها دون الخسارة.

الوجه الثَّاني: أنَّ الخسارة المحتملة في استثمار الإمام أو نائبه محتملةٌ أيضًا من قبَل المستحقِّين، ومع ذلك لم يقل أحدٌ بمنعهم من استثمار أموالهم.

وأجيب: بأنَّ المستحقِّين إذا استثمروا غلَّة الوقف، فإنَّما يستثمرون مالًا قد ملكوه كسائر أموالهم، بخلاف ناظر الوقف.

أنَّ القول باستثمار غلَّة الوقف يعني عدم تملُّك المستحقِّين لهذه الغلَّة، والوقف تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ فالتَّمليك يتحقَّق جماعيًّا للمستحقِّين في المنشأة المستثمرة وريعها، وصورة ذلك ظاهرةٌ من خلال ما يقع في الجمعيَّات والمؤسَّسات الخيريَّة.

أنَّ مقتضى مراد الشَّارع هو الدَّوام والاستمرار، والقول بالاستثمار يخالف ذلك.

ونوقش: بأنَّ مقصود الشَّارع يتحقَّق بالاستثمار الأمثل للوقف؛ إذ به يحصل الدَّوام وتتحقَّق مصلحة الوقف.

ويترجَّح - والله أعلم - مشروعيَّة استثمار أموال الوقف بالضَّوابط الآتية، وبها يجاب عن كثيرٍ من أدلَّة المانعين ويحتاط بها للوقف، وتظهر مصلحة الوقف

والموقوف عليه. [انظر: استثمار أموال الوقف المنشور ضمن أعمال قضايا الوقف الفقهيَّة الأوَّل ص١٤١، حكم استثمار أموال الوقف ص٨٦، د/ العمار].

ضوابط استثمار الوقف:

أن يكون استثمار الوقف مشروعًا، وذلك بأن لا يحتوي على أمرٍ محرَّمٍ كالرِّبا أو غيره من المعاملات المحرَّمة، وأدلَّة هذا ظاهرةٌ.

أن يكون ممَّا يحقِّق المصلحة الرَّاجحة، أو يغلب على الظَّنِّ تحقيقه لها.

أن تكون صيغ استثمار الوقف مأمونة المخاطر، لا تذهب بأصول الوقف وأمواله.

أن لا يكون البيع والشِّراء بغبنٍ فاحشٍ.

السَّعي إلى تحقيق أعلى مستوًى من الأرباح، والموازنة بين المخاطر والأرباح، وأن تسبق المشاريع الوقفيَّة الكبيرة دراساتٌ مستوفيةٌ من متخصِّصين تتعلَّق بالجدوى الاقتصاديَّة للاستثمار، ويتبعها تقويمٌ دوريٌّ لكلِّ صيغةٍ استثماريَّةٍ.

أن تستثمر الأموال الوقفيَّة في موجوداتٍ قابلةٍ للتَّنضيض (تصيير المتاع نقدًا ببيعٍ أو معاوضةٍ) بشكلٍ سريعٍ إذا اقتضت حاجة الموقوف عليهم بصرفها لهم.

أن يكون الاستثمار صادرًا ممَّن له ولاية النَّظر كالحاكم ونوَّابه والنَّاظر، لكن بعد إذن الحاكم، ما لم يكن ضرورةٌ كالاستثمار بالعمارة لعين الوقف الَّذي هو ضرورةٌ لبقائها.

مراعاة شرط الواقف وتحقيقه إلَّا عند وجود المصلحة الشَّرعيَّة.

أن لا توجد وجوه صرفٍ عاجلةٌ للأوقاف لسدِّ احتياجات الموقوف عليهم.

عمارة الوقف مقدَّمةٌ على الصَّرف إلى المستحقِّين؛ لأنَّها سبيلٌ لحفظه.

(بَابُ الهِبَةِ وَالعَطِيَّةِ)(١)

الهبةُ: مِن هُبوبِ الريحِ، أي: مُرُورِهِ(٢)، يقال: وَهَب له شيئًا وَهبًا - بإسكان الهاء وفتحها -، وهِبَةً.

والاتِّهابُ: قبولُ الهبةِ، والاسْتِيهَابُ: سؤالُ الهبةِ.

والعطيةُ هنا: الهبةُ في مرضِ الموتِ(٣).

---

(١) أي: هذا بابٌ يُذكَر فيه أحكام الهبة والعطيَّة، وتصرُّفات المريض، وغير ذلك.

(٢) مصدر وهب يَهَبُ، وأصلها وهبةٌ؛ لأنَّه معتلٌّ كالعِدَة أصلها وعدةٌ، فلمَّا حذفت الواو تبعًا لفعله عوِّض عنها الهاء، فقيل: هبةٌ.

ومعناها: إيصال النَّفع إلى الغير بما ينفعه سواءٌ كان مالًا أو غير مالٍ. [انظر: المطلع ص ٢٩١، أنيس الفقهاء ص ٢٥٥].

وفي المصباح المنير ٢/ ٦٧٣: (وهبت لزيدٍ مالًا أهبه له هبةً: أعطيته بلا عوضٍ. . .).

(٣) أي: والعطيَّة في هذا الباب المراد بها: الهبة في مرض الموت، لا مطلق العطيَّة، والعطيَّة: الشَّيء المعطَى، والجمع: عطايا. [انظر: المطلع ص ١٩٢].

قال ابن فارسٍ في مقاييس اللُّغة ٤/ ٣٥٣: (العين والطَّاء والحرف المعتلُّ أصلٌ واحدٌ صحيحٌ يدلُّ على أخْذٍ ومُناولةٍ، لا يخرج الباب عنهما، فالعَطْو: التَّناوُل باليد. . .).

والهبة، والهديَّة، والعطيَّة: معانيها متقاربةٌ، قال ابن قدامة في المغني ٨/ ٢٣٩: (وجملة ذلك أنَّ الهبة والصَّدقة والهديَّة معانيها متقاربةٌ، وكلُّها تمليكٌ في

....

الحياة بغير عوضٍ، واسم العطيَّة شاملٌ لجميعها، وكذلك الهبة).

والفرق بين الهبة والعطيَّة: أنَّ الهبة حال الصِّحَّة، وأمَّا العطيَّة فقد اصطلح كثيرٌ من الفقهاء على أنَّ العطيَّة هي الهبة حال مرض الموت.

وأيضًا: فإنَّ العطيَّة تخالف الهبة في الأحكام؛ إذ لها حكم الوصيَّة في كثيرٍ من المسائل.

والفرق بين الهبة والوقف:

الوقف لا يختصُّ بالمعيَّن، بل يتعلَّق به حقُّ من يأتي من البطون في المستقبل، فيكون الوقف على جميعهم، إلَّا أنَّه مرتَّبٌ، فالوقف يتلقَّاه كلُّ بطنٍ من واقفه، والهبة تنتقل إلى الوارث من مورِّثه لا من الواهب.

أنَّ الهبة يشترط فيها القبول إذا كانت لمعيَّنٍ بخلاف الوقف.

أنَّ الهبة يجوز للموهوب أن يتصرَّف فيها بما ينقل الملك، بخلاف الوقف.

الهبة تجوز لأهل الذِّمَّة، والأغنياء، بخلاف الوقف.

والفرق بين الهبة والوصيَّة.

الوصيَّة والهبة يجتمعان في كونهما عقدَيْ تبرُّعٍ يثبت لهما أحكام التبرُّعات في الجملة، ويفترقان في عدة أمورٍ، منها:

أنَّ الهبة هي التَّبرُّع بالمال حال الحياة والصِّحَّة، والوصيَّة هي التَّبرُّع به بعد الموت، أو ما في حكم الوصيَّة، وهو التَّبرُّع في مرض الموت.

أنَّ الهبة يعتبر لها القبول من حينها؛ لأنَّها تمليك في الحال، والوصيَّة محلُّ قبولها بعد الموت؛ لأنَّها تمليكٌ بعده.

أنَّ الوصيَّة لا تكون إلَّا بالثُّلث فأقلَّ لغير وارثٍ، والهبة لا حدَّ لها، وتكون لوارثٍ ولغيره.

أنَّ الوصيَّة يقدَّم عليها الدَّين، أمَّا الهبة فإن كان محجورًا عليه فكذلك، وإن لم يكن محجورًا عليه فإنَّها تنفذ، إلَّا على رأي مالكٍ وشيخ الإسلام ابن تيميَّة

(وَهِيَ التَّبَرُّعُ) مِن جائزِ التصرُّفِ(١) ....

فإنَّهما يريان أنَّ الشَّخص إذا كان عليه ديونٌ، وماله لا يفي بها، فإنَّه يعتبر محجورًا عليه ولو بغير حكم القاضي.

(١) وهو البالغ، العاقل، الحرُّ، الرَّشيد.

فالبلوغ: يُخرج الصَّبيَّ، فلا تصحُّ هبته، إلَّا في الأمور اليسيرة عرفًا.

والعقل: يُخرج المجنون، فلا تصحُّ هبته.

وكذلك لا تصحُّ هبة الخَرِف، فإذا رُدَّ الإنسان لأرذل العمر، وأصبح لا يعلم من بعد علمٍ شيئًا فلا تصحُّ هبته.

وكذلك النَّائم والمغمى عليه لا تصحُّ هبتهما باتِّفاق الأئمَّة الأربعة.

والحرُّ: يُخرج الرَّقيق، فلا تصحُّ هبته إلَّا بإذن سيِّده.

والرَّشيد: يُخرج السَّفيه بالمال، وتقدَّم في باب الحجر.

فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وقول أبي يوسف، ومحمَّد بن الحسن من الحنفيَّة: عدم صحَّة هبة السَّفيه.

لكن عند أبي يوسف: تصحُّ هبته ما لم يحجر عليه القاضي.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة: إن بلغ سفيهًا استمرَّ الحجر عليه، وإن رَشَد ثمَّ سَفِه حجر عليه القاضي.

وعند أبي حنيفة: صحَّة هبة السَّفيه.

وسبق في باب الحجر.

مسألةٌ: هبة المكرَه:

يشترط لصحَّة الهبة الاختيار، والرِّضا ظاهرًا وباطنًا، وعلى هذا لو وهب حياءً لم تصحَّ هبته.

واختلف العلماء في حكم هبة المكرَه على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل: بطلان هبة المكرَه.

وهو قول المالكيَّة، ومذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة، والظَّاهريَّة؛ لقول الله

....

تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾، ولحديث ابن عبَّاسٍ ﵄ عن النَّبيِّ ﷺ قال: «إنَّ اللهَ وضَعَ عن أمَّتي الخطَأَ، والنِّسيانَ، وما استُكرِهوا عليه»، رواه ابن ماجه (٢٠٤٣)، وصحَّحه ابن حبَّان، والحاكم، وحسَّنه النَّوويُّ، ولحديث ابن عمر ﵄ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا يحلبنَّ أحدٌ ماشيةَ أحدٍ إلَّا بإذنه»، رواه البخاريُّ، ومسلمٌ.

القول الثَّاني: أنَّ هبة المكره فاسدةٌ، أي: أنَّ العقد انعقد صورةً، ولكنَّه فاسدٌ؛ لعدم الرِّضا، ويمكن أن يصحَّ العقد إذا أجازه المكرَه ورضي به، ولكلٍّ من المُكْرَه والمُكرِه حقُّ الفسخ، وبه قال الحنفيَّة؛ لأنَّ ركن العقد - وهو الإيجاب والقبول - قائمٌ لا خلل فيه، وإنَّما كان فاسدًا لفقدان شرطه - وهو الرِّضا -، وفوات الشَّرط إنَّما يؤثِّر في فساد العقد لا بطلانه.

ونوقش: بعدم التَّسليم بأنَّ الرِّضا شرط الصِّحَّة،بل هو ركنٌ.

القول الثَّالث: أنَّ عقد المكرَه صحيحٌ غير لازمٍ للمكرَه، إن أجازه نفذ، وإلَّا فلا.

وبه قال بعضٌ من الحنفيَّة.

بالقياس على عقد الفضوليِّ، بجامع أنَّهما عقدان تلحقهما الإجازة.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ رضا المالك في عقد الفضوليِّ مجهولٌ، أمَّا في عقد المكرَه فعدم الرِّضا متحقِّقٌ لا شكَّ فيه، وإلَّا لما سمِّي العقد بعقد المكرَه. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ١٨٦، القوانين الفقهيَّة ص ٢٤٨، روضة الطَّالبين ٣/ ٣٤٢، الإنصاف ٤/ ٢٦٥].

مسألةٌ: هبة الهازل: وهو من قصد اللَّفظ في الظَّاهر دون الباطن.

وهذا لا تصحُّ هبته؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على اشتراط الرِّضا والاختيار لصحَّة الهبة.

....

مسألةٌ: هبة غير المالك (هبة الفضوليِّ).

من شروط صحَّة الهبة أن تكون من مالكٍ؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على اشتراط الرِّضا لصحَّة الهبة وعدم صحَّة هبة المُكرَه، وعلى هذا إذا وهب ملْكَ غيرِه لم تصحَّ هبتُهُ، لكن اختلف العلماء رحمهم الله فيما إذا أجاز المالك هذه الهبة هل تصحُّ وتنفذ أم لا؟ على قولين:

القول الأوَّل: صحَّة هبة الفضوليِّ بالإجازة.

وهو مذهب الحنفيَّة، وبه قال بعض المالكيَّة، والشَّافعيُّ في القديم، وروايةٌ عند الحنابلة.

القول الثَّاني: عدم صحَّة هبة الفضوليِّ مطلقًا.

وهو قولٌ عند المالكيَّة، وبه قال الشَّافعيُّ في الجديد، وهو مذهب الحنابلة.

وقد سبق ذكر الأدلَّة في كتاب البيوع. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: هبة المرأة المتزوِّجة بما زاد على ثلث مالها:

اتَّفق الأئمَّة الأربعة على أنَّ المرأة الحرَّة البالغة الرَّشيدة المتزوِّجة يجوز لها التَّصرُّف في مالها بالمعاوضة إذا لم يكن فيها محاباةٌ.

واتَّفقوا على أنَّه يجوز لها التَّصرُّف في ثلث مالها فما دونُ بالتَّبرُّع دون إذن زوجها.

واختلفوا في تبرُّعها بما زاد على ثلث مالها على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ لها حقَّ الهبة بما زاد على ثلث مالها - ولو به كلِّه - ولا يلزمها استئذان زوجها في ذلك، ولا يُحجر عليها لحقِّ زوجٍ ولا لغيره.

وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة، لما رواه البخاريُّ (٩٨)، ومسلم (٨٨٤) عن ابن عبَّاسٍ: «أنَّ رسول الله ﷺ خرج ومعه بلالٌ، فظنَّ أنَّه لم يُسمع النِّساء، فوعظهنَّ، وأمرهنَّ بالصَّدقة، فجعلت المرأة تلقي القرط والخاتم،

....

وبلالٌ يأخذ بطرف ثوبه»، فالنِّساء تصدَّقن بعد أمر النَّبيِّ ﷺ لهنَّ مباشرةً، ولم يسألهنَّ، ولم يستفصل منهنَّ هل هو من الثُّلث أم لا؟

وللأحاديث القاضية بأنَّه يجوز للمرأة التَّصدُّق من مال زوجها بغير إذنه، فإذا جاز لها ذلك في ماله بغير إذنه، فبالأَولى الجواز في مالها، كحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال النَّبيُّ ﷺ: «إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدةٍ، كان لها أجرها، وللخازن مثل ذلك، له بما اكتسب، ولها بما أنفقت»، رواه البخاريُّ (١٤٤٠)، ومسلمٌ (١٠٢٤).

القول الثَّاني: أنَّه لا يجوز لها هبة ما زاد على ثلث مالها، إلَّا بإذن زوجها، فيُحجَر عليها لحقِّ زوجها فيما زاد على ثلث مالها.

وهو مذهب المالكيَّة، والرِّواية الثَّانية عند الحنابلة؛ لقول الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾، ومقتضى قِوامة الرَّجل على المرأة أن يتولَّى أمرها، ويصلحها في حالها، ومن تمام هذه القوامة الَّتي جعلها ربُّنا تبارك وتعالى له عليها أن لا تتبرَّع من مالها إلَّا بإذنه، ولما رواه عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه، عن النَّبيِّ ﷺ: «لا يجوز للمرأة أمرٌ في مالها إذا ملك زوجها عصمتها»، رواه أحمد (٧٠٥٨)، وأبو داود (٣٥٤٦)، والحديث منكرٌ، قال الدَّارقطنيُّ: (تفرَّد به داود بن أبي هند عن عمرٍو).

القول الثَّالث: أنَّه لا يجوز للمرأة أن تتبرَّع بشيءٍ من مالها إلَّا بإذن زوجها.

وبه قال طاووسٌ، ومجاهدٌ، والحسن، واللَّيث بن سعدٍ، إلَّا أنَّ اللَّيث استثنى الشَّيء التَّافه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾، فقد جاء عن جمعٍ من المفسِّرين أنَّ المراد بالسُّفهاء: النِّساء، منهم الحسن، وقتادة، والسُّدِّيُّ، وما سبق من حديث عبد الله بن عمرٍو رضي الله عنهما. [انظر: الاختيار ٢/ ١٥٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٥٠٠، الأمَّ ٣/ ٢٤٨، كشَّاف القناع ٣/ ٤٥٦-٤٥٧، المحلَّى ٨/ ٣١١، فتح الباري ٥/ ٢٥٨].

(بِتَمْلِيكِ مَالِهِ المَعْلُومِ المَوْجُودِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرَهُ)[١] - مَفعولُ **(تَمْلِيك)** - بما يُعَدُّ هِبَةً عُرفًا[٢].

فَخَرج بـ **(التَّبَرُّع)**: عقودُ المعاوضاتِ؛ كالبيعِ والإجارةِ[٣]، وبـ **(التَّمْلِيكِ)**: الإباحةُ؛ كالعاريّةِ[٤]، وبـ **(المَالِ)**: نحوُ الكلبِ[٥]، ......

---

(١) ومن تعريفات الحنفيَّة: تمليك المال بلا عوضٍ.

ومن تعريفات المالكيَّة: تمليك ذاتٍ بلا عوضٍ.

ومن تعريفات الشَّافعيَّة: التَّمليك لعينٍ بلا عوضٍ حال الحياة تطوُّعًا. [انظر: تكملة فتح القدير ١٩/ ١٨، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٥].

والأقرب في تعريف الهبة اصطلاحًا: (التَّبرُّع بتمليك ما فيه منفعةٌ في الحياة).

(٢) في كشَّاف القناع ٤/ ٢٩٨: (متعلِّقٌ بتمليكٍ، والباء للسَّببيَّة، من لفظ هبةٍ، وتمليكٍ ونحوهما من كلِّ قولٍ وفعلٍ دلَّ عليها).

(٣) فلا يدخل في مسمَّى الهبة ولا العطيَّة.

(٤) أي: وخرج بـ (التَّمليك) الإباحة للعين كإعارتها.

(٥) وهذا هو المذهب: أنَّ هبة الكلب، وما يباح الانتفاع به من النَّجاسات لا تصحُّ، وجزم ابن قدامة وصاحب الشَّرح واختاره الحارثيُّ بصحَّة هبتها؛ لأنَّه تبرُّعٌ فجاز في ذلك كالوصيَّة. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٤٠، قواعد ابن رجبٍ ٨٧].

فهبة المحرَّم لعينه لا تخلو من حالتين:

الحال الأولى: هبته لما يتضمَّنه من منافع مباحةٍ، فجائزٌ.

الحال الثَّانية: هبته لما يتضمَّنه من منافع محرَّمةٍ، فلا يجوز.

وأمَّا المحرَّم لكسبِه فتحته حالتان:

الحال الأولى: المأخوذ بغير رضا مالكه ولا إذن الشَّارع، كالمسروق

....

والمغصوب والمُنتهَب، فهذا يجبُ ردُّهُ على صاحبه إن عَلِمَه أو علم ورثته بالإجماع.

قال ابن هبيرة في اختلاف الأئمَّة ٢/ ١٢: (واتَّفقوا على أنَّه يجب على الغاصب ردُّ المغصوب إن كانت عينه قائمةً، ولم يُخَفْ من نزعها إتلاف نفسٍ).

فإن جَهِلَه تصدَّق به على الفقراء والمساكين، وبه قال جمهور أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾.

ولورود ذلك عن بعض الصَّحابة رضي الله عنهم.

وعند الشَّافعيَّة: يسلِّمه إلى الحاكم لينفقه في مصالح المسلمين العامَّة؛ لأنَّه أعلم بأوجه المصالح، فكان أَولى بالتَّصرُّف.

الحال الثَّانية: المأخوذ بغير إذن الشَّارع ولكن برضا المالك، كالمال المُكتَسَب بطريق الميسر والقمار، أو الرِّبا، أو الغناء، ونحو ذلك من المكاسب المُحرَّمة، فلا يخلو من فرعين:

الفرع الأوَّل: أن يكون في ذِمَم النَّاس لم يقبض بعدُ، فهذا ليس له إلَّا رأس ماله، وما زاد من محرَّمٍ فليس له أخذه، وعليه ليس له هبته.

والدليل على ذلك: قول الله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾.

الفرع الثَّاني: أن يكون هذا الكسب قد قبض.

أمَّا في حق القابض لهذا المال إذا تاب وأناب:

فإن كان هذا القابض يعتقد صحَّة هذا العقد الرِّبويِّ، كالكافر الَّذي كان يتعامل بالرِّبا قبل إسلامه أو تحاكمه إلينا، وكالمسلم إذا عقد عقدًا مختلفًا فيه بين العلماء، وهو يرى صحَّة هذا النَّوع بالاجتهاد أو التَّقليد، فإنَّه يكون مالكًا لما قبضه؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾، وعليه فله هبته.

وبـ (**المَعْلُومِ**): المجهولُ[(١)]، وبـ (**المَوْجُودِ**): المعدومُ، فلا تصحُّ الهبةُ فيها[(٢)]، وبـ (**الحَيَاةِ**): الوصيةُ[(٣)].

أمَّا إذا كان القابض مسلمًا متعمِّدًا تلك المعاملة عالـمًا بأنَّه محرَّمٌ ثمَّ تاب بعدما تجمَّعت لديه الأموال المحرَّمة، فلأهل العلم قولان:

القول الأوَّل: أنَّ قبض الكاسب هذه المكاسب المحرَّمة يفيد خروجه من ملك باذله، إذا كان بإذنٍ منه.

وهذا قولٌ عند الحنفيَّة، وهو روايةٌ عند الإمام أحمد، اختارها شيخ الإسلام.

قال ابن تيميَّة في اقتضاء الصِّراط المستقيم ٢/٥٤٩-٥٥٠: (أصحُّهما أن لا نردَّها على الفسَّاق الَّذين بذلوها في المنفعة المحرَّمة، ولا يباح الأخذ، بل يتصدَّق بها وتُصرف في مصالح المسلمين، كما نصَّ عليه أحمد في أجرة حمل الخمر).

القول الثَّاني: أنَّ قبض الكاسب هذه المكاسب المحرَّمة لا يفيد الملك مطلقًا سواءٌ أكان بإذنٍ من المالك أم لا.

وهذا قولٌ عند الحنفيَّة، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة، والظَّاهريَّة.

والَّذي يظهر: أنَّ هذه المكاسب المحرَّمة تخرج عن ملك من بذلها راضيًا، إذا كان عالـمًا بالتَّحريم أو الفساد؛ لأنَّه سلَّط الكاسب عليه بإذنه ورضاه، فلا يمكن أن يسوَّى بينه وبين من أُخذ ماله من غير رضاه وإذنه. [انظر: المصادر السَّابقة، أحكام أهل الذِّمَّة ١/٥٧٥، مجموع الفتاوى ٢٩/٢٩١].

(١) يأتي حكم هبة المجهول.

(٢) يأتي حكم هبة المعدوم.

(٣) أي: وخرج بالحياة الوصيَّة.

....

قال ابن المنذر في الإجماع ص١٣٦: (وأجمعوا أنَّ الرَّجل إذا وهب لرجلٍ دارًا، أو أرضًا أو عبدًا على غير عوضٍ بطيبٍ من نفس المعطِي، وقَبِل الموهوبُ له ذلك، وقبضه بدفعٍ من الواهب ذلك إليه وأجازه أنَّ الهبة تامَّةٌ).

وحكم الهبة التَّكليفيُّ: مستحبَّةٌ، حُكي الإجماع على ذلك، ما لم يترتَّب على ذلك محظورٌ.

وتحرم إذا كانت في موضع الرِّشوة كهدايا العمال.

وتكره كما نصَّ الحنابلة إذا كانت مباهاةً أو سمعةً أو رياءً.

وتباح الهبة: إذا كانت لجميع المال بشرطه.

والهبة لها حِكَمٌ كثيرةٌ، منها: امتثال أمر الله، وأمر رسوله ﷺ والاقتداء به، ولما في ذلك من التَّعاون على البرِّ والتَّقوى، ولما فيها من تعويد النَّفس على صفات الكرم، وحسن الخلق، والبعد عن صفات الشُّحِّ والبخل، ولما فيها من برِّ الوالدين وصلة الرَّحم، بالتَّهادي بين الأقارب، وإكرام الجار، ونفع المسلمين، ولأنَّها تولِّد المحبَّة والأُلفة.

مسألةٌ: يجوز سؤال الهبة إذا ترتَّب على ذلك مصلحةُ، بل مستحَبٌّ للمصلحة، ولا يدخل في سؤال المال المنهيِّ عنه، لما رواه مسلمٌ (٢٢٠١) عن أبي سعيدٍ الخدريِّ «أنَّ ناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في سفرٍ، فمرُّوا بحيٍّ من أحياء العرب، فاستضافوهم فلم يضيِّفوهم، فقالوا لهم: هل فيكم راقٍ؟ فإنَّ سيِّدَ الحيِّ لديغ. فقال رجلٌ منهم: نعم، فأتاه فرقاه بفاتحة الكتاب، فبرأ الرَّجل، فأُعطي قطيعًا من غنمٍ، فأبى أن يقبلها...»، ثمَّ قال رسول الله ﷺ: «خذوا منهم واضربوا لي بسهمٍ»، ولما روى البخاريُّ (٢٥٠٧)، ومسلمٌ (١١٩٤) عن أبي قتادة، وفيه: «... فأدركْنا رسول الله ﷺ فسألناه عن ذلك، فقال: معكم منه شيءٌ؟ فقلت: نعم، فناولته العضد فأكلها حتَّى نَفَّدَها وهو محرِمٌ».

مسألةٌ: قبول الهبة من الواهب مشروعٌ بالاتِّفاق؛ إذ هو هدي النَّبيِّ ﷺ،

(وَإِنْ شَرَطَ) العاقدُ (فِيهَا عِوَضًا مَعْلُومًا؛ فَـ) هي (بَيْعٌ)؛ لأنَّه تمليكٌ بعوضٍ معلومٍ(١)، ....

واختلف العلماء في حكم قبول الهبة على قولين:

القول الأوَّل: استحباب قبول الهبة.

وهذا قول جمهور أهل العلم.

القول الثَّاني: وجوب قبول الهبة إذا كان من غير مسألةٍ ولا إشراف.

وهو روايةٌ عن أحمد، وبه قال ابن حزمٍ.

ويكره ردُّ الهديَّة وإن قلَّت مع انتفاء مانع القبول؛ لما روى البخاريُّ (٢٥٦٨) عن أبي هريرة ﵁ عن النَّبيِّ ﷺ قال: «لو دُعِيتُ إلى ذراعٍ أو كُراعٍ لأجبت، ولو أهدي إليَّ ذراعٌ أو كراعٌ لقبلت».

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما علَّل به المؤلِّف، لأنَّ معنى البيع موجودٌ في هذا العقد؛ لأنَّ العقد تمليك العين بعوضٍ، وقد وجد، إلَّا أنَّه اختلفت العبارة، واختلافها لا يوجب اختلاف الحكم كحصول البيع بلفظ التَّمليك.

والقاعدة: أنَّ العبرة في العقود بالمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

وعند الحنفيَّة: أنَّه هبةٌ ابتداءً، بيعٌ انتهاءً؛ فلا يثبت في كلٍّ واحدٍ منهما قبل القبض، فلكلٍّ منهما الرُّجوع قبل القبض، ولو تقابضا كان بمنزلة البيع؛ لأنَّه وجد في العقد لفظ الهبة، ومعنى البيع، فيعطى شَبَهَ العقدين؛ لأنَّه قد وجد في هذا العقد لفظ الهبة، ومعنى البيع، فيعمل بالشَّبَهين قدر الإمكان، فيعتبر فيه القبض والحيازة عملًا بشبهه الهبة، ويثبت فيه حقُّ الرَّدِّ بالعيب، وعدم الرُّؤية، وحقُّ الشُّفعة عملًا بشبهه بالبيع.

ونوقش: أنَّ العبرة بالعقود المعاني، لا الألفاظ والمباني.

وعند الإمام أحمد: يغلَّب فيها حكم الهبة، نصره الحارثيُّ، قال القاضي:

ويَثْبُتُ الخيارُ والشفعةُ(١).

فإن كان العوضُ مجهولًا لم تصحَّ(٢)، وحُكمُها كالبيعِ الفاسدِ، فيرُدُّها

ليست بيعًا وإنَّما الهبة تكون تبرُّعًا تارةً، وتارةً تكون بعوضٍ؛ لما روي عن الصَّحابة ﷺ أنَّ الواهب أحقُّ بهبته ما لم يُثَبْ منها.

وهذا يشمل الإثابة المجهولة، ممَّا يدلُّ على أنَّها ليست بيعًا للجهالة بالعوض.

ما رواه الإمام مالكٌ ٢/ ٧٥٤ عن عمر ﷺ قال: «من وهب هبةً لصلة الرَّحم، أو على وجه الصَّدقة، فإنَّه لا يرجع فيها، ومن وهب هبةً يَرى أنَّه إنَّما أراد الثَّواب فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يُرضَ منها»، وإسناده صحيحٌ.

وما رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٤٧٤: عن ابن عمر ﷺ قال: «من وهب هبةً لوجه الثَّواب فلا بأس أن يردَّ»، وإسناده صحيحٌ.

ولأنَّ الهبة تارةً تكون تبرُّعًا، وتارةً تكون بعوضٍ، وكذلك العتق، ولا يخرجان عن موضوعهما.

وفي قولٍ للشَّافعيَّة: يبطل العقد؛ لتناقضه.

ثمرة الخلاف على قول الحنفيَّة:

يترتَّب على قول الحنفيَّة: أنَّه قبل القبض من الطَّرفين لا يجوز هبة المشاع - عندهم كما تقدَّم - الَّذي ينقسم، ولا يثبت الملك في كلٍّ واحدٍ منهما، ولكلٍّ واحدٍ منهما أن يرجع، أمَّا إذا تقابضا فإنَّ الهبة بعوضٍ تكون بمنزلة البيع، فلكلٍّ منهما أن يردَّ بالعيب، وعدم الرُّؤية، وتجب الشُّفعة إذا كان غير منقولٍ.

(١) أي: يثبت فيها خيار مجلسٍ ونحوه، وتثبت فيها الشُّفعة، وغير ذلك من أحكام البيع.

(٢) لأنَّه عوضٌ مجهولٌ في معاوضةٍ.

بزيادتِها مُطلقًا(١)، وإن تَلِفَت ردَّ قِيمتَها(٢).

والهبةُ المطلقةُ لا تَقتضي عِوضًا، سواءٌ كانت لمثلِهِ، أو دونِهِ، أو أعلى منه(٣).

---

(١) متَّصلةً أو منفصلةً؛ لأنَّها ملكٌ للواهب.

(٢) أي: إن تلفت ضمنها الموهوب له إن قبضها بمثلها إن كانت مثليَّةً، وقيمتها إن كانت متقوِّمةً.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّها عطيَّةٌ على وجه التَّبرُّع، فلم تقتض ثوابًا كهبة المثل والوصيَّة.

وعند المالكيَّة: إن قصد الثَّواب صدِّق بعد القبض ولزم ما لم يشهد عرفٌ أو قرينةٌ بضدِّه، وقبل القبض يصدَّق الواهب مطلقًا ولو شهد عرفٌ بضدِّه.

وهذا في غير هبة النَّقد المسكوك، وكذا السَّبائك والتِّبر وما تكسَّر من حليٍ، وهبة أحد الزَّوجين للآخر، وهبة القادم من سفره، فلا ثواب فيه إلَّا بشرطٍ أو قرينةٍ، لقول عمر رضي الله عنه: «ومن وهب هبةً يَرى أنَّه إنَّما أراد بها الثَّواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يُرضَ منها»، رواه مالكٌ في الموطَّأ ٢/ ٧٥٤.

قال في الشَّرح الكبير ١٧/ ٧: (وقول عمر قد خالفه ابنه وابن عبَّاسٍ). [انظر: المصادر الآتية].

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف عند المخاصمة، فلو اختصم المتواهبان، فادَّعى الواهب إرادة الثَّواب، وأنكره الموهوب له.

فالقائلون بأنَّ الهبة في الأصل لا تقتضي ثوابًا، لا يقبلون قول الواهب إلا إذا شهد له العرف بذلك.

وأمَّا إذا لم يشهد العرف والعادة بذلك، فالَّذي يظهر أنَّ الواهب لا يُقبل قوله إلَّا على وجهٍ ضعيفٍ للشَّافعيَّة.

وإن اختلفا في شرطِ عِوَضٍ؛ فقولُ منكِرٍ بيمينِهِ(١).

---

(١) لأنَّ الأصل عدمه، ما لم يكن هناك بيِّنةٌ أو قرينةٌ.

إذا ادَّعى الواهب شرط العوض، فأنكر الموهوب له، فقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّ القول قول الموهوب له مع يمينه.

وهذا قول الحنفيَّة، وأصحُّ الوجهين عند الشَّافعيَّة، والمذهب عند الحنابلة؛ لما رواه البخاريُّ عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى النَّاس بدعواهم لذهب دماء قومٍ وأموالهم»، ولأنَّ الواهب أقرَّ له بالهبة وادَّعى بدلًا الأصلُ عدمُه.

ويناقش: بأنَّ الأصل قد يترك إذا عارضه ظاهرٌ أقوى منه، كما لو كان من عادة الواهب طلب العوض.

القول الثَّاني: أنَّ القول قول الواهب.

وهذا وجهٌ للشَّافعيَّة، ووجهٌ للحنابلة؛ لما تقدَّم من آثار الصَّحابة رضي الله عنهم أنَّ الواهب أحقُّ بهبته ما لم يُثَب منها.

والواهب لم يقرَّ بخروج الشَّيء من ملكه إلَّا ببدلٍ.

ونوقش: بأنَّها محمولةٌ على العرف.

وأيضًا: بأنَّ مطلق الهبة لا يقتضي بدلًا، ولو أراد الواهب العوض لاشترطه؛ لأنَّه خلاف الأصل.

القول الثَّالث: إن كان مثل الواهب يطلب العوض على هبته فالقول قوله مع يمينه، وإن لم يكن فالقول قول الموهوب له مع يمينه، فإن أشكل ذلك واحتمل الوجهين فالقول قول الواهب مع يمينه.

وهذا قول المالكيَّة.

أوَّلًا: دليلهم على الرُّجوع إلى العرف في ذلك:

بأنَّ العرف إن وجد فهو قائمٌ مقام الاشتراط؛ لأنَّ المعروف عرفًا

(وَلَا يَصِحُّ) أنْ يهبَ **(مَجْهُولًا)**؛ كالحملِ في البطنِ، واللبنِ في الضَّرعِ(١)، **(إِلَّا مَا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ)**؛ كما لو اختلطَ مالُ اثنين على وجهٍ لا يَتميَّزُ، فَوَهَبَ أحدُهما لرفيقِهِ نصيبَه منه؛ ....

كالمشروط شرعًا.

ويناقش: بأنَّ العرف قد لا يكون مطَّردًا، فالرُّجوع إلى الأصل - وهو عدم العوض - أَولى.

ويجاب: بأنَّ المدار على ما إذا كان هناك عادةٌ مطَّردةٌ.

ثانيًا: استدلُّوا على أنَّ القول قول الواهب إن لم يكن عرفٌ:

بما استدلَّ به أصحاب القول الثَّاني.

ويناقش: بما نوقش به هناك.

والرَّاجح - والله أعلم - القول الأوَّل، أنَّ القول قول الموهوب له في عدم اشتراط العوض في الهبة؛ وذلك لقوَّة أدلَّة هذا القول في الجملة.

إلَّا أن يؤيِّد الواهبَ عادةٌ مطَّردةٌ في اشتراط العوض، فيقدَّم؛ لقوَّة هذا الظَّاهر، وهو العادة المطَّردة؛ إذ من القواعد الشَّرعيَّة أنَّ (العادة محكَّمةٌ) و(أنَّ المعروف عرفًا كالمشروط شرعًا) ويؤيِّده ما جاء عن الصَّحابة ﵃: أنَّ الواهب أحقُّ بهبته ما لم يُثَب عليها.

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة والشَّافعيَّة؛ لأنَّه مجهولٌ معجوزٌ عن تسليمه، فلم تصحَّ هبته كما لا يصحُّ بيعه.

وعند المالكيَّة: صحَّة هبة المجهول، واختاره شيخ الإسلام، وصحَّحه الحارثيُّ، لعدم الغرر؛ لأنَّ الموهوب له إمَّا غانمٌ أو سالمٌ، وبهذا فارق البيع. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٤/ ٣٧٤، الشَّرح الكبير للدَّردير ٤/ ٩٩، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٩، الاختيارات ص ١٨٣، المغني ٨/ ٢٤٩، الإنصاف مع الشَّرح ١٧/ ٤٣].

فيصحُّ للحاجةِ؛ كالصلحِ(١).

---

(١) أي: كما يصحُّ الصُّلح عنه للحاجة يصحُّ هبة المشاع، وهذا قول جمهور أهل العلم سواءٌ أمكن قسمته أم لا، وسواءٌ وهبه لشريكه أم لغيره؛ لأنَّ الأصل في ذلك الحلُّ.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

ما رواه البخاريُّ معلَّقًا: «قول النَّبيُّ ﷺ لوفد هوازن حين سألوه المغانم، فقال النَّبيُّ ﷺ: «نصيبي لكم»، ونصيبه منها مشاعٌ.

وما رواه البخاريُّ عن سهل بن سعدٍ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ أُتي بشرابٍ فشرب، وعن يمينه غلامٌ، وعن يساره الأشياخ، فقال للغلام: «إن أذنت لي أعطيت هؤلاء، فقال: ما كنت لِأُوثِرَ بنصيبي منك يا رسول الله أحدًا، فتلَّه في يده».

فالنبيُّ ﷺ سألَ الغلام أن يهب نصيبه للأشياخ، وكان نصيبه منه مشاعًا، غير متميِّزٍ، فدلَّ ذلك على صحَّة هبة المُشَاع.

ولأنَّ ما جاز بيعه جازت هبته، والمشاع الَّذي ينقسم يجوز بيعه، فتجوز هبته قياسًا.

وعند الحنفيَّة: لا يجوز هبة المشاع الَّذي ينقسم؛ لأنَّه ما من جزءٍ من أجزاء المشاع إلَّا وللشَّريك فيه ملكٌ فلا تصحَّ؛ لأنَّ القبض الكامل غير ممكنٍ، أمَّا إذا كان المشاع غير قابلٍ للقسمة بحيث لا يبقى منتفعًا به إذا قسم فتجوز هبته.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

قول ﷺ: «لا تجوز الهبة إلَّا مقبوضةً».

ويُناقش: بأنَّ الحديثَ منكرٌ لا أصل له، ولو ثبت الحديث فإنَّ قبض كلِّ شيءٍ بحسبه.

ولأنَّ القبضَ ثبت مطلقًا، والمطلق يتناول الكامل، والكامل هو الموجود من كلِّ وجهٍ، والقبض في المشاع موجودٌ من وجهٍ دون وجهٍ؛ لأنَّ القبضَ عبارة عن كون الشَّيء في حيِّز القابض، والمشاعُ ليس في حيِّزه من كلِّ وجهٍ.

ولا يصحُّ أيضًا هِبَةُ ما لا يَقدِرُ على تسليمِهِ؛ كالآبِقِ والشارِدِ[١].

(وَتَنْعَقِدُ) الهبةُ (بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ)[٢]؛ بأن يقولَ: وَهَبتُكَ، أو أهديتُكَ، أو أعطيتُكَ[٣]، فيقولَ: قَبِلتُ، أو رَضيتُ، ونحوَهُ[٤] ....

ونوقش: بأنَّ في اشتراط القبض في الهبة خلافًا، ولو سلِّمَ باشتراط القبض فإنَّ المنعَ لعَدَمِ تحقُّقِهِ منقوضٌ بتصحيح بيع المشاع؛ لأنَّ القبض في الهبة كالقبض في البيع والملك يحصل بالهبة كما يحصل بالبيع.

وأمَّا أدلَّتهم على صحَّة الهبة فيما لا يمكن قسمته:

بأنَّ القبض القاصر فقط هو الممكن فيما لا ينقسم، فيكتفى به ضرورةً دون القسمة.

ويناقش: بالمنع من إمكان القبض القاصر فقط، بل القبض الكامل متصوَّرٌ وممكنٌ. [انظر: الدُّرَّ المختار وحاشيته ٤/ ٥١٠، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٢٣٥، روضة الطَّالبين ٥/ ٣٧٣، كشَّاف القناع ٣/ ٣٠٥].

(١) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة؛ لأنَّه عقدٌ يفتقر إلى القبض أشبه البيع.

وعند المالكيَّة: تصحُّ هبة المجهول؛ لعدم الغرر.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٨٣: (واشتراط القدرة على التَّسليم فيه نظرٌ بخلاف البيع). [انظر: بدائع الصَّنائع ٦/ ١١٩، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٩٩، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٩، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٤١].

(٢) الإيجاب: اللَّفظ الصَّادر من الواهب، أو من يقوم مقامه.

والقبول: اللَّفظ الصَّادر من الموهوب له، أو من يقوم مقامه.

فإذا وجد الإيجاب والقبول؛ صحَّت الهبة، وله التَّصرُّف قبل القبض.

(٣) ونحو هذه الألفاظ الدَّالَّة على هذا المعنى، كقوله: ملَّكتك، أو هذا لك.

(٤) بأيِّ لفظٍ دلَّ على القبول.

(وَ) بـ (الْمُعَاطَاةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا)، أي: على الهبةِ؛ لأنَّه ﷺ كان يُهدِي ويُهدَى إليه، ويُعطِي ويُعطَى، ويُفرِّقُ الصَّدقاتِ، ويَأمُرُ سُعاتَهُ بأخذِها وتَفريقِها، وكان أصحابُه يَفعلون ذلك، ولم يُنْقَلْ عنهم إيجابٌ ولا قبولٌ[1]، ولو كان شرطًا لنُقِلَ عنهم نَقلًا مُتواتِرًا أو مُشتهِرًا[2].

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص١٨٣: (وتجهيز المرأة بجهازها إلى بيت زوجها تمليكٌ).

وروى ابن عمر رضي الله عنه: «أنَّه كان على بعيرٍ صعبٍ لعمر... فقال النَّبيُّ ﷺ لعمر: بعنيه، فقال عمر: هو لك، فقال النَّبيُّ ﷺ: هو لك يا عبد الله فاصنع به ما شئت»، رواه البخاريُّ، ولم ينقل قبولٌ منه ﷺ ولا من ابن عمر.

(١) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٢١: (وكلُّ ما عدَّه النَّاس بيعًا أو هبةً من تعاقب أو متراخٍ من قبولٍ أو فعلٍ انعقد به البيع والهبة).

(٢) وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/١٣: (ولا خلاف بين العلماء -فيما علمنا- أنَّ تقديم الطَّعام بين يدي الضِّيفان، والإذن في أكله لا يحتاج إلى إيجابٍ وقبولٍ...، قال ابن عقيلٍ: إنَّما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق، وعدم العرف القائم من المعطي والمُعطى؛ لأنَّه إذا لم يكن عرف يدلُّ على الرِّضا فلا بدل من قولٍ دالٍّ عليه، أمَّا قرائن الأحوال والدَّلالة فلا وجه لتوقُّفه على اللَّفظ).

الجمهور، وهو اختيار شيخ الإسلام على صحَّة عقد الهبة بالمعاطاة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الشَّافعيَّة: لا يصحُّ العقد بالمعاطاة مطلقًا.

لكن استثنوا على الصَّحيح عندهم: الهديَّة، وصدقة التَّطوُّع.

واستدلُّوا:

بأنَّ الرِّضا شرطٌ في صحَّة جميع التَّصرُّفات، والرِّضا عمل قلبيٌّ لا يعلمه إلَّا الله، فلا بدَّ من لفظٍ يدلُّ عليه، ويناط به الحكم.

(وَتَلْزَمُ بِالقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ)[١]؛ ....

ونوقش هذا الدَّليل: بأنّه لا يوجد في الشَّرع ما يدلُّ على اشتراط لفظٍ معيَّنٍ أو فعلٍ معيَّنٍ يستدلُّ به على التَّراض، بل ثبت بالأدلَّة أنَّ النَّاس في عهد النَّبيِّ ﷺ يستعملون المعاطاة وسيلةً للتَّعبير عن الرِّضا بالعقد، وهذا أمرٌ معهودٌ في ذلك العصر وفي كلِّ عصرٍ ومصرٍ.

واستدلُّوا على استثناء الهدايا: أنَّ الهدايا كانت تُحمَل إلى رسول الله ﷺ فيأخذها ولا لفظ هناك.

وعلى هذا جرى عرف النَّاس في جميع الأعصار، ولهذا كانوا يبعثون بها على أيدي الصِّبيان الَّذين لا عبارة لهم. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٣٤، مواهب الجليل ٤/ ٢٢٨، مغني المحتاج ٢/ ٣-٤، الإنصاف ٤/ ٢٦٤].

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، فتصحُّ بالعقد وتلزم بالقبض، لما استدلَّ به المؤلِّف، ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «ليس لنا مثل السَّوء، العائد في هبته كالكلب يقيء، ثمَّ يعود في قيئه»، متَّفقٌ عليه، فقوله ﷺ: «يقيء ثمَّ يعود في قيئه» دليلٌ على اعتبار القبض، ولما روى عبد الله بن الشِّخِّير رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «يقول ابن آدم: مالي! مالي!، وهل لك من مالك إلَّا ما أكلت فأفنيت! أو لبست فأبليت! أو أعطيت فأمضيت!»، رواه مسلمٌ، وبالقياس على القرض والعاريّة فلا يلزمان إلَّا بالقبض.

ولما رواه عبد الرَّزَّاق ٤/ ١٢٢ عن سفيان الثَّوريِّ، عن جابرٍ الجعفيِّ عن القاسم بن عبد الرحمن: (كان معاذ بن جبلٍ لا يجيز الصَّدقة حتَّى تقبض)، وهو منقطعٌ.

وعند الظَّاهرية: تلزم الهبة بالعقد، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد إذا كان الموهوب متميِّزًا؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ﴾؛ ولما تقدَّم من قوله ﷺ: «العاهد في هبته كالكلب» والعائد قبل القبض عائدٌ في هبته.

لما روى مالكٌ عن عائشةَ: أنَّ أبا بكرٍ نَحَلَها جَذاذَ عشرينَ وسْقًا مِن مالِهِ بالعاليةِ(١)، فلمَّا مَرِضَ، قال: «**يَا بُنَيَّةُ، كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَذَاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا، وَلَوْ كُنْتِ حُزْتِيهِ أَوْ قَبَضْتِيهِ كَانَ لَكِ، فَإِنَّمَا هُوَ اليَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ تَعَالَى**(٢)»(٣)، ....

ولما رواه عبد الرزاق ٩/ ١٢٢ من طريق جابرٍ الجعفيِّ، عن القاسم بن عبد الرَّحمن قال: (كان عليُّ بن أبي طالبٍ وابن مسعودٍ ﷺ يجيزان الصَّدقة وإن لم تُقبض)، وإسناده ضعيفٌ.

ولما رواه ابن حزمٍ في المحلَّى ١٠/ ٨٣ من طريق الحجَّاج بن المنهال، حدَّثنا المعتمر بن سليمان التَّيميُّ، قال: سمعت عيسى بن المسيَّب، أنَّه سمع القاسم بن عبد الرَّحمن بن عبد الله بن مسعودٍ يحدِّث عن أبيه، عن جدِّه عبد الله بن مسعودٍ ﷺ قال: «الصَّدقة جائزةٌ قُبضت أو لم تُقبض»، وإسناده ضعيفٌ. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٤/ ٣٧٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ١٠١، المنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ٤٠٠، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٧/ ١٤، المحلَّى ٩/ ١٢٧].

(١) في المصباح المنير ٢/ ٤٢٩: (العوالي: موضع قريبٌ من المدينة، وكأنَّه جمع عاليةٍ).

(٢) قال ابن حزمٍ في المحلَّى ٩/ ١٢٤: (وأمَّا الرِّواية عن الصَّحابة ﷺ فنبدأ بأبي بكرٍ وعائشة فنقول: لما نصَّ الحديث أنَّه نحلها جداد عشرين وسقًا من ماله فلا يخلو ضرورة من أحد أمرين لا ثالث لهما: إمَّا أن يكون أراد نخلًا تجدُّ منها عشرين وسقًا، وإمَّا أن يكون أراد تمرًا يكون عشرين وسقًا مجدودةً، لا بدَّ من أحدهما، وأيُّ الأمرين كان فإنَّما هي عِدَّةٌ...).

(٣) رواه مالك (٢٧٨٣)، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة ﷺ. وصححه ابن الملقن، وقال الألباني: (إسناد صحيح على شرط

وروى ابنُ عيينةَ عن عمرَ نحوَهُ(١)، ولم يُعرَفْ لهما في الصحابةِ مخالِفٌ، (**إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ مُتَّهِبٍ**) وديعةً، أو غصبًا، ونحوَهُما(٢)؛ لأنَّ قبضَهُ مُستدامٌ، فأغنى عن الابتداءِ(٣).

(**وَوَارِثُ الوَاهِبِ**) إذا مات قبلَ القبضِ (**يَقُومُ مَقَامَهُ**) في الإذنِ والرجوعِ(٤)؛ لأنَّه عقدٌ يؤُولُ إلى اللُّزومِ، فلم يَنفسِخْ بالموتِ؛ كالبيعِ في مدَّةِ الخيارِ.

الشيخين). [انظر: البدر المنير ٧/ ١٤٣، الإرواء ٦/ ٦١].

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٠١٢٤)، قال: حدثنا ابن عيينة، عن الزهري، عن عروة، عن عبد الرحمن بن عبدٍ القاري، قال: قال عمر ﷺ: «ما بال رجال ينحلون أولادهم نحلًا، فإذا مات ابن أحدهم قال: مالي وفي يدي، وإذا مات هو قال: قد كنت نحلته ولدي، لا نحلة إلا نحلةٌ يحوزها الولد دون الوالد»، وصححه الألباني إسناده. [انظر: الإرواء ٦/ ٦٩].

(٢) كعاريّةٍ وشركةٍ، فيلزم عقد الهبة فيه بمجرَّد العقد، وهذا هو المذهب.

وعن الإمام أحمد: أنَّه لا بدَّ أن يمضي زمن يتأتَّى فيه قبضه، اختارها القاضي، وأبو الخطَّاب، والسَّامرِّيُّ.

وعن الإمام أحمد أيضًا: أنَّه لا يصحُّ القبض حتَّى يأذن فيه، ويمضي زمنٌ يتأتَّى قبضه فيه. [انظر: المقنع مع الشَّرح الكبير الإنصاف ١٧/ ٢٢].

(٣) كما لو باعه سلعةً كانت بيده، وإذا تفاسخا عقد الهبة صحَّ، ولا يفتقر إلى قبض الموهوب، وتكون العين أمانةً في يد المتَّهب.

(٤) هذا بناءً على اشتراط القبض للزوم الهبة، فالوارث يقوم مقام الواهب في الإذن في القبض، أو الرُّجوع في الهبة.

إذا مات الواهب قبل قبض الموهوب له الهبة بعد الإيجاب والقبول، فاختلف العلماء رحمهم الله في بطلان الهبة من عدمه على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأول: عدم بطلان الهبة.

وتَبْطُلُ بموتِ المتَّهِبِ(١).

وهو قول جمهور أهل العلم، فيتخيَّر الوارث بين الإقباض من عدمه.

وعند الظَّاهريَّة: العقد لازمٌ، وعليه يلزم الوارث بإقباض الهبة للموهوب له.

وحجَّته:

أنَّه عقدٌ مآله إلى اللُّزوم، فلم ينفسخ بالموت كالبيع في مدَّة الخيار.

أنَّ الأصل بقاء صحَّة العقد لوجود الإيجاب والقبول، فلا يصار إلى الإبطال إلَّا بدليلٍ.

القول الثَّاني: أنَّه إذا مات الواهب قبل الحوز، فإنَّها تبطل إلَّا إذا كان الموهوب له طلب الهبة من الواهب، فامتنع من دفعها له، فجدَّ في تحصيل القبض فلم يتمكَّن منه حتَّى مات الواهب، فلا تبطل، وكذلك إذا جحد الواهب الهبة وأقام الموهوب له بيِّنةً وسعى في تزكية شهود الهبة، فمات الواهب قبل التَّزكية.

وبه قال المالكيَّة.

القول الثَّالث: أنَّ الهبة تبطل مطلقًا بموت الواهب.

وبه قال بعض المالكيَّة، وبعض الشَّافعيَّة.

وعلَّلوا: بأنَّ العقد جائزٌ.

ونوقش: بأنَّ كونه جائزًا لا يلزم منه بطلانه بالموت.

والرَّاجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم؛ إذ الأصل صحَّة العقد، وما ذكره المالكيَّة من تفصيلٍ لا دليل عليه.

(١) بعد العقد وقبل القبض؛ وهو قول الحنابلة، والحنفيَّة، وأحد قولي الشَّافعيَّة؛ لما روت أمُّ كلثوم بنت أبي سلمة قالت: «لما تزوَّج رسول الله ﷺ أمَّ سلمة قال لها: **إنِّي قد أهديت إلى النَّجاشيِّ حُلَّةً وأواقيَّ مِسْكٍ، ولا أُرى النَّجاشيَّ إلَّا مات، ولا أُرى هديَّتي إلَّا مردودةً عليَّ، فإن ردَّت فهي لك**»، رواه الإمام أحمد، وابن حبَّان، لكنَّه لا يثبت.

ويَقْبَلُ ويَقْبِضُ للصغيرِ ونحوِهِ(١) وليُّهُ(٢).

وما اتَّهبه عبدٌ غيرُ مكاتَبٍ وقَبِلَه فهو لسيِّدِهِ(٣)، ويصحُّ قبولُه بلا إذنِ سيِّدِهِ(٤).

وقيل: لا يبطل العقد، فالعقد لا يبطل بموت الموهوب له قبل القبض، بعد القبول، ويقوم الوارث مقامه في القبض.

وهو قول المالكيَّة، والشَّافعيَّة في أصحِّ القولين، وذهب إليه الظَّاهريَّة. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٥].

والأقرب: عدم البطلان؛ إذ الأصل بقاء العقد، ولما تقدَّم أنَّ الهبة تلزم بمجرَّد العقد.

(١) كمجنونٍ وسفيهٍ وُهب لهم شيءٌ.

(٢) وقد تقدَّم بيان الوليِّ في باب الحجر؛ لأنَّه قبولٌ للمحجور فيه حظٌّ فكان إلى الوليِّ كالبيع.

وفي الإفصاح ٢/ ٥٧: (اتَّفقوا على أنَّه يقبض للطِّفل أبوه أو وليُّه).

(٣) إذ القِنُّ وما ملك لسيِّده.

(٤) لأنَّه تحصيلٌ للمال فلا يُعتبر فيه إذن السَّيِّد كالاصطياد والاحتشاش.

مسألةٌ: تُشرع الهبةُ للمسلم بالإجماع؛ لما تقدَّم من الأدلَّة.

سواءٌ كانت من مسلمٍ أو كافرٍ، ما لم تتضمَّن محذورًا شرعيًّا.

واستحبَّ بعضُ العلماء ردَّ هدايا المشركين؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَآءَ سُلَيْمَٰنَ قَالَ أَتُمِدُّونَنِ بِمَالٍ فَمَآ ءَاتَىٰنِۦَ ٱللَّهُ خَيْرٌ مِّمَّآ ءَاتَىٰكُم بَلْ أَنتُم بِهَدِيَّتِكُمْ تَفْرَحُونَ ﴿٣٦﴾ ٱرْجِعْ إِلَيْهِمْ فَلَنَأْتِيَنَّهُم بِجُنُودٍ لَّا قِبَلَ لَهُم بِهَا وَلَنُخْرِجَنَّهُم مِّنْهَآ أَذِلَّةً وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٣٧﴾﴾.

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: أنَّها في شرع من قَبْلنا، وقد خالفه شرعُنا؛ فإنَّ النَّبيَّ ﷺ قبل هدايا المشركين.

....

الثَّاني: أنَّ سليمان ردَّها لتضمُّنها محذورًا شرعيًّا، وهو مُصانعتهم في الدَّعوة إلى الله.

وأمَّا الهبة للمشركين، فاختلف فيها العلماءُ رحمهم الله على قولين:

القول الأوَّل: تجوز الهبةُ لغير الحربيِّ.

وهو قول جمهور أهل العلم رحمهم الله.

ونصَّ الحنابلة على أنَّه تحرم مهاداتهم في أعيادهم.

ونصُّوا أيضًا: على أنَّه يكره عمل ما يجلب المودَّة لهم.

واستدلُّوا بقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾.

وما رواه البخاريُّ (٢٦٢٠)، ومسلمٌ (١٠٠٣) عن أسماء بنت أبي بكرٍ رضي الله عنهما قالت: «قَدِمَت عليَّ أمِّي وهي مشركةٌ في عهد رسول الله ﷺ، فاستفتيت رسول الله ﷺ، قلت: إنَّ أمِّي قدمت وهي راغبةٌ، أفأصل أمِّي؟ قال: نعم، صِلِي أمَّك».

القول الثَّاني: تجوز الهبةُ للمشرك، ولو كان حربيًّا.

وهو قول بعض الحنفيَّة.

واستدلُّوا على ذلك: بالأدلَّة السَّابقة.

ونوقش هذا الاستدلال بأنَّها مخصوصةٌ بغير الحربيِّ. [انظر: مجمع الأنهر ٢/ ٣٦٢، بلغة السَّالك ٢/ ١٣٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٧، كشَّاف القناع ٣/ ١٣١].

مسألة: الهبة للجنين:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الهبة للجنين على قولين:

القول الأوَّل: صحَّة الهبة للجنين.

ذهب إليه المالكيَّة، وبه قال ابن عقيلٍ من الحنابلة.

(**وَمَنْ أَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ**) ولو قبلَ وجوبِهِ[١] (**بِلَفْظِ الإِحْلَالِ، أَوِ الصَّدَقَةِ، أَوِ الهِبَةِ، وَنَحْوِهَا**)؛ كالإسقاطِ، أو التَّركِ، أو التَّمليكِ، أو العفوِ[٢]؛ (**بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ، وَلَوْ**) ردَّه و(**لَمْ يَقْبَلْ**)[٣]؛ لأنَّه إسقاطُ حقٍّ، فلم يَفتقِرْ

لعموم أدلَّة مشروعيَّة الهبة، وهي بعمومها تشمل الهبة للجنين.

أنَّ الهبة في معنى الوقف على الجنين، والوقف على الجنين أصالةً وعلى وجه الاستقلال يصحُّ، فكذلك الهبة.

القول الثَّاني: أنَّ هبة الجنين لا تصحُّ.

وبه قال جمهور أهل العلم: الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة في المذهب.

وحجَّته: أنَّ ملكيَّته معلَّقةٌ على خروجه حيًّا، والهبة تمليكٌ منجَّزٌ لا يقبل التَّعليق.

ونوقش: بعدم التَّسليم بأنَّ الهبة لا تقبل التَّعليق، كما تقدَّم.

والرَّاجح - والله أعلم - صحَّة الهبة للجنين؛ لأنَّ الأصل في الهبة أنَّها فعل خيرٍ، والأصل في فعل الخير الحثُّ عليه، والأمر به.

(١) أي: قبل حلول الدَّين.

ويطلق الإبراء لغةً ويراد منه عدَّة معانٍ: منها التَّنزُّه عن شيءٍ ما، والتَّباعد عنه، كما يراد منه النَّقاهة من المرض، والتَّخلُّص من الدَّين. [انظر: لسان العرب ١/ ١٨٢، مختار الصِّحاح ص ٤٥].

واصطلاحًا: الإبراء والإسقاط: إسقاط دينه عن ذمَّة مدينه، وتفريغها منه. [انظر: جواهر الإكليل شرح مختصر خليلٍ ٢/ ٢١٢].

(٢) أو غير ذلك من الصِّيغ الدَّالَّة على إبراء غريمه ممَّا في ذمَّته، ولو قال: أعطيتكه.

(٣) وهذا هو الصَّحيح من المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

إلى القبولِ؛ كالعتقِ، ولو كان المُبْرَأُ منه مجهولًا[(١)]، لكن لو جَهِلَه ربُّه وكتَمَه المدينُ خَوفًا مِن أنَّه لو عَلِمَه لم يُبْرِئْهُ؛ لم تصحَّ[(٢)] البراءةُ.

ولو أبرأَ أحدَ غَرِيمَيْهِ، أو مِن أحدِ دَيْنَيْهِ؛ لم تصحَّ[(٣)]؛ لإبهامِ المحلِّ.

(**وَتجُوزُ هِبَةُ كُلِّ عَيْنٍ تُبَاعُ**)[(٤)]، ....

وعند المالكيَّة: أنَّ الإبراء يحتاج إلى القبول؛ وهو قولٌ عند الشَّافعيَّة، والحنابلة، بناءً على أنَّ الإبراء تمليك ما في ذمَّة المدين، فيكون من قبيل الهبة، وهي لا بدَّ فيها من القبول. [انظر: تكملة فتح القدير ٧/ ٤٤، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٩٩، حاشية القليوبيِّ ٢/ ٣٠٧، ٣/ ١١٢، الفروع ٤/ ١٩٢].

(١) أي: تصحُّ البراءة من المجهول.

وفي المغني ٨/ ٢٥١: (وتصحُّ البراءة من المجهول إذا لم يكن لهما سبيلٌ إلى معرفته. . .، ولنا: أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال لرجلين اختصما في مواريث دَرَسَتْ: «اقتسما وتوخَّيا الحقَّ، ثمَّ اسْتَهِما، ثمَّ تحالَّا»، رواه أبو داود.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: تصحُّ البراءة من المجهول؛ لأنَّ الإبراء هبةٌ، وهبة المجهول جائزةٌ.

وعند الشَّافعيَّة: عدم صحَّة الإبراء من المجهول مطلقًا؛ للغرر. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) لأنَّ فيه تغريرًا للمبرئ وقد أمكن التَّحرُّز منه، وهضمٌ للحقِّ، ولأنَّه كالمكره؛ لأنَّه غير متمكِّنٍ من المطالبة والخصومة فيه.

(٣) في الإنصاف مع الشَّرح ١٧/ ٣٠: (فوائد: الأولى: من صور البراءة من المجهول لو أبرأه من أحدهما، قاله الحلوانيُّ والحارثيُّ، وقالا: يصحُّ ويؤخذ بالبيان كطلاقه إحداهما، وعتقه أحدهما، قال في الفروع: يعني ثمَّ يقرع على المذهب).

(٤) في الإنصاف مع الشَّرح ١٧/ ٤٠: (قوله: وكلُّ ما يجوز بيعه يعني تصحُّ هبته، وهذا صحيحٌ، ومفهومه: أنَّ ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته، وهو

وهبةُ جزءٍ مشاعٍ منها إذا كان مَعلومًا[١]، ....

المذهب. . . ، وقيل: تصحُّ هبة ما يباح الانتفاع به من النَّجاسات، جزم به الحارثيُّ، وتصحُّ هبة الكلب. . .).

فمذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة أنَّ ما صحَّ بيعه صحَّت هبته.

والمالكيَّة يتوسَّعون في ذلك، فيجوِّزون هبة ما فيه غرر كمجهولٍ، ونحوه، وإن لم يجز بيعه.

وحجَّة الجمهور: أنَّ الهبة نقلٌ للملك في الحياة فأشبه البيع، فدلَّ على أنَّه لا يصحُّ إلَّا في عينٍ يصحُّ بيعها.

ويناقش: بأنَّ تشبيه الهبة بالبيع لا يسلَّم به؛ إذ البيع معاوضةٌ والهبة تبرُّعٌ، وثَمَّ فرقٌ بين المعاوضة والتَّبرُّع.

وقيل: كلُّ عينٍ تصحُّ عاريّتها.

وبه قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة في الوقف، فالهبة من باب أَولى.

لعمومات أدلَّة الهبة، وهذه تشمل بعمومها كلَّ عينٍ تصحُّ عاريّتها.

ولأنَّ الأصل صحَّة الهبة، فلا يمنع من بعض صوره إلَّا بدليلٍ، ولأنَّ من مقاصد الهبة نفع الموهوب له، وهذا يتَّفق مع ما يصحُّ إعارته؛ لأنَّ العاريّة إباحة التَّصرُّف في المنافع من قبل المعير. [انظر: فتح القدير ٦/٢١٦-٢١٧، حاشية قليوبي ٣/٩٩، الإنصاف ٧/٩، الاختيارات ص١٧١].

والأقرب- والله أعلم - أن يقال في ضابط ما يصحُّ هبته: أنَّ ما أبيح نفعه أبيحت هبته؛ لأنَّ الأصل في الهبة الحلُّ والصِّحَّة؛ ولأنَّ الهبة فعل خيرٍ يكثر منه، ويحثُّ عليه.

وتقدَّم صحَّة هبة المجهول، والمعدوم، وغير المقدور عليه؛ كالمغصوب والمسروق ونحوهما.

(١) تقدَّم قريبًا صحَّة هبة المشاع.

(وَ) هِبةُ (كَلْبٍ يُقْتَنَى)، ونَجاسةٍ يُباحُ نفعُها؛ كالوصيةِ[(١)].

ولا تصحُّ مُعلَّقةً[(٢)]، ولا مُؤقتةً[(٣)]؛ إلا نحوَ: جَعلتُها لك عُمرَك، أو حَياتَك[(٤)]، أو عمري، أو ما بَقِيتُ؛ فتصحُّ، ....

(١) لأنَّ نقل اليد في هذه الأعيان جائزٌ كالوصيَّة.

(٢) على شرطٍ مستقبلٍ كإذا جاء رمضان فقد وهبتك كذا وكذا، وهذا هو المذهب؛ لأنَّها تمليكٌ لعينٍ في الحياة، فلم يجز تعليقها على شرطٍ كالبيع.

وذكر الحارثيُّ: جواز تعليقها على شرطٍ، واختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين ذكره في الفائق. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٤٤].

وتقدَّم حكم تعليق العقود ٦/ ١١٣.

(٣) كقوله: وهبتك هذا سنةً، وهذا هو المذهب؛ لما تقدَّم من التَّعليل في المسألة السَّابقة.

وذكر الحارثيُّ: جواز توقيت الهبة، واختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين. [انظر: المصدر السَّابق].

(٤) أي: إلَّا توقيت العُمْرى والرُّقْبَى فيصحَّان.

في المطلع ص ٢٩١: (العُمْرَى: بضمِّ العين نوعٌ من الهبة مأخوذةٌ من العمر، قال أبو السَّعادات: يقال: أعمرته الدَّار عمري، أي: جعلتها له يسكنها مدَّة عمره، فإذا مات عادت إليَّ، كذا كانوا يفعلونه في الجاهليَّة، فأبطل ذلك الشَّارع ﷺ وأعلمهم أنَّ من أعمر شيئًا، أو أرقبه في حياته فهو لورثته من بعده. . . ، أو أرقبتكها، قال ابن القطَّاع: أرقبتك الرُّقبى، وهي هبةٌ ترجع إلى المرقِب إن مات المرقَب، وقد نهى عنه، والفاعل منهما: مُعمِرٌ ومُرقِبٌ بكسر الميم الثَّانية والقاف، والمفعول: بفتحهما) اهـ.

قال ابن قدامة: (والعُمْرَى والرُّقْبَى نوعان من الهبة يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره).

وتكونُ لموهوبٍ له ولورثتِهِ بعدَه(١).

وقال أبو حاتمٍ بن حبَّان في صحيحه كما في الإحسان ١١/ ٥٤١: (زجْر المصطفى ﷺ عن النَّذر، والعمرى، والرُّقبى كان لعلَّةٍ معلومةٍ، وهي إبقاؤه ﷺ على المسلمين في أموالهم، لا أنَّ استعمال هذه الأشياء الثَّلاث غير جائزٍ إذا كان طاعةً لا معصيةً، وذاك أنَّ الصَّحابة قطنوا المدينة ولا مال لهم بها، فكره ﷺ لهم الرُّقبى والعمرى إبقاءً على أموالهم للضَّرورة الواقعة الَّتي كانت بهم، لا أنَّهما لا يجوز استعمالهما).

(١) قال الشَّوكانيُّ في النَّيل ٦/ ١٤: (وقد حصل من مجموع الرِّوايات ثلاثة أحوالٍ:

الأوَّل: أن يقول: أعمرتكها ويطلق، فهذا تصريحٌ بأنَّها للموهوب له، وحكمها حكم المؤبَّدة لا ترجع للواهب، وبذلك قالت الهادويَّة، والحنفيَّة، والنَّاصر، ومالكٌ، وهو أحد قولي الشَّافعيِّ، والجمهور، وله قولٌ آخر له أنَّها تكون عاريّةً ترجع بعد الموت إلى المالك...).

ومذهب الحنابلة كقول الجمهور؛ لما روى جابرٌ رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ بالعُمْرَى لمن وُهِبَتْ له»، متَّفقٌ عليه، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُعمِروا ولا تُرقِبوا، فمن أُعْمِرَ شيئًا أو أُرْقِبَهُ فهو له حياتَه ومماتَه»، رواه أحمد والنَّسائيُّ، ورجاله ثقاتٌ.

(الحال الثَّاني: أن يقول: هي لك ما عشتَ، فإذا متَّ رجعت إليَّ؛ فهذه عاريّةٌ مؤقَّتة ترجع للمعير عند موت المعمِر، وبه قال أكثر العلماء، ورجَّحه جماعةٌ من الشَّافعيَّة.

والأصحُّ عند أكثرهم: أنَّها لا ترجع إلى الواهب، واحتجُّوا: بأنَّه شرطٌ فاسدٌ فيُلغَى)، ولحديث جابرٍ رضي الله عنه: «أنَّ رجلًا من الأنصار أعطى أمَّه حديقةً من نخلٍ حياتها، فماتت، فجاء إخوته، فقالوا: نحن فيه شرعٌ سواءٌ، قال: فأبى، فاختصموا إلى النَّبيِّ ﷺ فقَسَمها بينهم ميراثًا»، رواه أحمد، وأبو داود، وسكت

وإن قال: سُكْنَاهُ لك عُمرَك، أو غَلَّتُه، أو خِدمتُه لك[١]، أو مَنحتُكَهُ؛ فعاريَّةٌ[٢]؛ لأنَّها هبةُ المنافعِ[٣].

ومَن باعَ أو وَهَب فاسِدًا، ثم تَصرَّف في العينِ بعقدٍ صحيحٍ[٤]؛ صحَّ الثاني؛ لأنَّه تصرُّفٌ في مِلْكِه[٥].

عنه، وقال ابن رسلان: رجاله رجال الصَّحيح.

واحتجَّ من قاله بصحَّة الشَّرط: بحديث جابر رضي الله عنه: «إنَّما العُمْرَى الَّتي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأمَّا إذا قال: هي لك ما عشت؛ فإنَّها ترجع إلى صاحبها»، رواه مسلم، لكن بيَّن الحافظ ابن حجرٍ أنَّ قوله: «فأمَّا إذا قلت. . . ، إلخ» من قول أبي سلمة.

وبحديث: «المسلمون على شروطهم».

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٨٤: (وتصحُّ العُمْرَى، وتكون للمعمَر ولورثته، إلَّا أن يشترط المعمِر عودها إليه فيصحُّ الشَّرط، وهو قول طائفةٍ من العلماء، وروايةٌ عن أحمد).

(الحال الثَّالثة: أن يقول: هي لك ولعقبك من بعدك، أو يأتي بلفظٍ يشعر بالتَّأبيد؛ فهذه حكمها حكم الهبة عند الجمهور، وروي عن مالكٍ أنَّه يكون حكمها حكم الوقف إذا انقرض المعمَر وعقبه رجعت إلى الواهب، وأحاديث الباب القاضية بأنَّها ملكٌ للموهوب له ولعقبه تردُّ عليه) اهـ.

(١) أي: أو قال: غلَّة هذا البستان لك، أو خدمة هذا العبد لك.

(٢) له الرُّجوع فيها متى شاء في حياته وبعد موته.

(٣) وهبة المنافع إنَّما تستوفى شيئًا فشيئًا بمضيِّ الزَّمان، فلا تلتزم إلَّا في قدر ما قبضه منه.

(٤) مع علمه بفساد العقد الأوَّل.

(٥) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٥٨: (إذا وهب هبةً فاسدةً، أو باع بيعًا

. . . .

فاسدًا، ثمَّ وهب تلك العين، أو باعها بعقدٍ صحيحٍ مع علمه بفساد الأوَّل صحَّ العقد الثَّاني؛ لأنَّه تصرَّف في ملكه عالـمًا بأنَّه ملكه، وإن اعتقد صحَّة العقد الأوَّل ففي الثَّاني وجهان: أحدهما: صحَّته؛ لأنَّه تصرُّفٌ صادف ملكه وتمَّ بشروطه فصحَّ كما لو علم فساد الأوَّل.

والثَّاني: لا يصحُّ؛ لأنَّه تصرَّف تصرفًا يعتقد فساده ففسد، كما لو صلَّى يعتقد أنَّه محدثٌ فبان متطهِّرًا. . .) اهـ.

مسألةٌ: ويشترط في الهبة ألَّا تتضمَّن ترك واجبٍ.

من وهب ما يضرُّ بمن تلزمه نفقته من الزَّوجات، والأقارب، فإنَّه يأثم لتقديمه النَّفل على الواجب.

قال ابن عابدين في ردِّ المحتار ٣/ ٣٠٨: (الصَّدقة تستحبُّ بفاضلٍ عن كفايته، وكفاية من يمونه، وإن تصدَّق بما يَنْقُصُ مؤنةَ من يمونه أَثِمَ)، والهبة من باب أولى.

وقال ابن قدامة في المغني ٤/ ٣٢٠: (فإن تصدَّق بما يَنْقُصُ من كفاية من تلزمه مؤنته ولا كَسْبَ له أَثِمَ).

لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «كفى بالمرء إثمًا أن يحبس عمَّن يملك قُوتَه»، رواه مسلمٌ (٢٣١١).

فإذا أمَّن الإنسان لمن يعوله كفايتهم، أو كان وحده ليس له من يعوله، فاتَّفق الأئمَّة الأربعة في الجملة على جواز الصَّدقة بجميع ماله، ولكن بشرط أن يعلم من نفسه حسن التَّوكُّل واليقين، وأن يكون عنده القناعة والصَّبر على الفقر وعن المسألة، أو يكون ذا كسبٍ؛ لما روى أبو داود عن زيد بن أسلم عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه يقول: «أمرنا رسول الله ﷺ يومًا أن نتصدَّق. . .، وأتى أبو بكر رضي الله عنه بكلِّ ما عنده، فقال له رسول الله ﷺ: «ما أبقيت لأهلك؟ قال: أبقيت لهم الله ورسوله. . .».

(فَصْلٌ)(١)

(يَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ(٢) أَوْلَادِهِ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ)(٣)؛ ....

---

(١) أي: في بيان أحكام العطيَّة، ووجوب تعديل الوالد بين أولاده، وغير ذلك.

(٢) أي: هبة أولاده، فالمراد بالعطيَّة هنا الهبة، فأخرج النَّفقة؛ إذ التَّعديل فيها يكون بإعطاء كلٍّ قدرَ حاجته.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الظَّاهريَّة؛ لحديث النُّعمان بن بشيرٍ قال: أعطاني أبي عطيَّةً، فقالت عمرة بنت رواحة: «لا أرضى حتَّى تُشهد رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ. . .، **قال: أعطيت سائرَ ولدك مثلَ هذا؟ قال: لا. قال: فاتَّقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع أبي في عطيَّته**»، **متَّفقٌ عليه، وفي روايةٍ للبخاريِّ: «فارجِعْه»، وفي روايةٍ لمسلمٍ: «لا تُشهدني على جَورٍ»**؛ ولأنَّ تفضيل بعضهم على بعضٍ يورث العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمنع منه كتزويج المرأة على عمَّتها، وخالتها. [انظر: فتح الباري ٩/ ٢١٤].

وعند جمهور أهل العلم: عدم وجوب التَّعديل في هبة الأولاد؛ لما يلي:

قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ﴾، وعطيَّته لبعض أولاده من إيتاء ذي القربى.

ونوقش: بأنَّا لا نمنع من إيتاء ذي القربى، لكن على الوجه المشروع.

حديث النُّعمان بن بشيرٍ، وفيه قوله ﷺ: «فأَشْهِدْ على هذا غيري»، رواه مسلمٌ، ولو كانت العطيَّة باطلةً لما أمر أن يُشهد غيره.

ونوقش: بأنَّ المراد هنا التَّهديد، فيفيد ما أفاده النَّهي عن إتمامه. [انظر: تهذيب السُّنن ٥/ ١٩٢].

....

وورد ذلك عن أبي بكرٍ في تخصيص عائشة دون بقيَّة إخوتها - وتقدَّم قريبًا -، ولما ورد أنَّ عمر رضي الله عنه نحل ابنه عاصمًا دون بقيَّة ولده، رواه البيهقيُّ.

ونوقش: برضا إخوة عائشة، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيره.

ويجاب عن أثر عمر بما أجيب به عن أثر أبي بكر.

وروى الطَّحاويُّ في شرح معاني الآثار ٤/ ٨٨ من طريق صالح بن إبراهيم بن عبد الرَّحمن «أنَّ عبد الرَّحمن بن عوف رضي الله عنه فضَّل بني أمِّ كلثومٍ بنحلٍ قسمه بين ولده»، وهو منقطعٌ؛ صالح لم يسمع من جدِّه عبد الرحمن.

ولأنَّ الأصل تصرُّف الإنسان في ماله مطلقًا.

ونوقش: بأنَّه قياس مع وجود النَّصِّ.

وعلى هذا فالأقرب ما ذهب إليه الحنابلة. [انظر: المبسوط ١٢/ ٥٦، وشرح معاني الآثار للطَّحاويِّ ٤/ ٨٥، الإشراف ٢/ ٨٢، التَّمهيد ٧/ ٢٢٥، المهذَّب ١/ ٤٥٣، الحاوي ٧/ ٥٤٤، المغني ٨/ ٢٥٦، شرح الزَّركشيِّ ٤/ ٣٠٧، المحلَّى ١٠/ ١١٣، فتح الباري ٩/ ٢١٤].

القائلون بجواز تخصيص أو تفضيل بعض الأولاد بالهبة يرون صحَّة هذه الهبة.

وأمَّا المانعون من تخصيص أو تفضيل الأب بعض الأولاد بالهبة، فاختلفوا في حكم صحَّة هذه الهبة على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ الهبة صحيحةٌ.

وهو قول الشَّافعيَّة، والمذهب عند الحنابلة، واختاره ابن تيميَّة.

لحديث النُّعمان بن بشيرٍ رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «فارتجعه»، والارتجاع فرعٌ عن الصِّحَّة.

ولأنَّ ما أعطاه الأب لأحد أولاده هبةٌ استوفت شروطها وأركانها، فكانت صحيحةً، والنَّهي واردٌ على أمرٍ خارجٍ عن الأركان والشُّروط.

....

القول الثَّاني: أنَّ الهبة باطلةٌ.

وبه قال بعض المالكيَّة، والظَّاهريَّة، وروايةٌ عند الحنابلة.

لحديث النُّعمان بن بشيرٍ رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «فارتجعه».

والارتجاع يقتضي بطلان الهبة.

ونوقش: بأنَّ الارتجاع لا يلزم منه البطلان، كالارتجاع في السِّلعة المبيعة، أو المدلَّسة لا يلزم منه بطلان البيع، وإنَّما لأجل العدل بين الأولاد.

ولعلَّ الرَّاجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الأوَّل من أنَّ الأب إذا حابى بعض أولاده في الهبة، ولم يسوِّ بين البقيَّة، أو يرجع في هبة المفضَّلين فإنَّ الهبة صحيحةٌ؛ وذلك لوجاهة ما استدلُّوا به.

مسألةٌ: اختلف العلماء رحمهم الله في حكم تخصيص أو تفضيل الأمِّ بعض أولادها بالهبة على قولين:

القول الأوَّل: التَّحريم.

وهذا مذهب الحنابلة، والظَّاهريَّة؛ لحديث النُّعمان بن بشيرٍ رضي الله عنهما، وفيه قول النَّبيِّ ﷺ: «اتَّقوا الله واعدلوا بين أولادكم»، ولأنَّها أحد الوالدين، فمنعت من التَّفضيل كالأب، ولأنَّ ما يحصل بتخصيص الأب بعض ولده من الحسد والعداوة يوجد مثله في تخصيص الأمِّ بعض ولدها، فثبت لها مثل حكمه في ذلك

القول الثَّاني: الجواز.

وهو قول جمهور أهل العلم.

واستدلُّوا بما تقدَّم من الأدلَّة على جواز تفضيل أو تخصيص الأب بعض أولاده بالهبة، فإذا جاز ذلك في الأب، فالأمُّ من باب أَولى.

ونوقش: بعدم تسليم هذه الأدلَّة، فقد سبقت مناقشتها.

والرَّاجح - والله أعلم - منع تفضيل أو تخصيص الأمِّ بعض أولادها بالهبة؛

للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين؛ اقتداءً بقسمةِ اللهِ تعالى، وقياسًا لحالِ الحياةِ على حالِ الموتِ، قال عطاءٌ: (ما كانوا يَقسمون إلا على كتابِ اللهِ تعالى)[(١)(٢)].

لعموم حديث النُّعمان رضي الله عنه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) رواه عبد الرزاق (١٦٤٩٩)، والطبراني (٨٨٤)، عن ابن جريج قال: أخبرني عطاء، أن سعد بن عبادة قسَّم ماله بين بنيه، ثم توفي وامرأته حبلى لم يعلم بحملها، فولدت غلامًا، فأرسل أبو بكر وعمر في ذلك إلى قيس بن سعد بن عبادة، قال: «أمّا أمْرٌ قَسَمَه سَعْدٌ وأَمْضَاهُ فلن أعود فيه، ولكن نصيبي له»، قلت: أعلى كتاب الله قَسَمَ، قال: «لا نجدهم كانوا يقسمون إلا على كتاب الله».

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول شريحٍ وعطاءٍ، واختاره شيخ الإسلام: أنَّه يجعل للذَّكر مثل حظِّ الأنثيين في هبة الأولاد؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولأنَّ الذَّكر أحوج إلى المال من الأنثى، ولأنَّه حظُّها من المال لو أبقاه الواهب في يده حتَّى مات.

وعند جمهور أهل العلم: تعطى الأنثى مثل ما يعطى الذَّكر؛ لقول النَّبيِّ ﷺ لبشير بن سعدٍ: «سوِّ بينهم»، وعلَّل ذلك بقوله: «أيسرُّك أن يستووا في برِّك؛ قال: نعم، قال: فسوِّ بينهم»، رواه مسلمٌ، والبنت كالابن في استحقاق برِّها، وكذلك في عطيَّتها.

ونوقش: أنَّ المراد بالتَّسوية في أصل العطاء لا في صفته.

وعلى هذا فالأقرب قول الحنابلة. [انظر: المصادر السَّابقة، الاختيارات ص ١٨٤، إعلاء السُّنن ١٦/٩٨].

مسألةٌ: اختلف القائلون بحرمة تفضيل بعض الأولاد على بعضٍ في الهبة في جواز ذلك لمعنًى يقتضي تخصيصه ككثرة عائلةٍ، أو مرضٍ، أو طلب علمٍ ونحو ذلك، ففي روايةٍ عن الإمام أحمد اختارها ابن قدامة، وشيخ الإسلام: جواز

....

ذلك، لتخصيص أبي بكرٍ لعائشة كما تقدَّم، وعمر لابنه عاصمٍ، وابن عمر لابنه واقدٍ؛ وعلَّل ذلك بمسكنته.

وفي قولٍ للحنابلة، وبه قال ابن حزم: عدم الجواز، لعموم أدلَّة وجوب التَّسوية بين الأولاد، ولأنَّهم سواءٌ في الإرث فكذا في عطيَّته حال حياته، ولوجود المعنى، وهو حدوث العداوة. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: قسم الوالد ماله في حياته:

ذهب بعض الحنابلة: أنَّه يكره إذا أمكن أن يولد له ولدٌ، وإلَّا لم يكرَه.

جمعًا بين دليل القولين الآتيين، ولأنَّه إذا لم يمكن حدوث ولد زال المعنى الَّذي كره معه قسمة ماله، وهو احتمال حدوث الولد.

القول الثَّاني: أنَّه يكره.

ذهب إليه أحمد في روايةٍ عنه، اختارها بعض أصحابه.

لاحتمال أن يولد له، فلا يكون له شيءٌ.

القول الثَّالث: أنَّه لا يكره.

ذهب إليه أحمد في روايةٍ عنه، وهو الصَّحيح من المذهب.

لفعل سعد بن عبادة رضي الله عنه في ماله إذ قسمه في حياته.

ونوقش: بأنَّه ضعيفٌ.

ولعلَّ الرَّاجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأوَّل من الكراهة مع احتمال حدوث الولد، أمَّا مع عدم ذلك فلا يكره لزوال المعنى الموجب لها.

وإذا قسم من يجب عليه العدل بين أولاده في عطيَّته ماله في حياته، ثمَّ حدث له ولدٌ:

أوَّلًا: أن يولد قبل موت الأب.

اختلف القائلون بوجوب التَّسوية في حكم ذلك على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه يجب عليه التَّسوية.

....

ذهب إليه الحنابلة في القول الثَّاني، وهو قول ابن حزم.

لحديث النُّعمان بن بشيرٍ ، وفيه قوله ﷺ: «اتَّقوا الله واعدلوا بين أولادكم»، وهذا عامٌّ.

القول الثَّاني: أنَّه يستحبُ للأب التَّسوية.

ذهب إليه الحنابلة في قولٍ، قالوا: فيرجع في الجميع، أو يرجع في بعض ما أعطى منهم ليدفعه إلى هذا الولد الحادث؛ ليساوي إخوته.

ولم يذكروا دليلهم على الاستحباب، ولعلَّه كون الأحاديث في وجوب التَّسوية إنَّما هي في الأحياء.

ونوقش: بأنَّ لفظ الأولاد في قوله ﷺ «**اتَّقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»، يشمل الأحياء والموجودين.

والأقرب: هو القول الأوَّل؛ لعموم العدل بين الأولاد.

ثانيًا: **أن يولد بعد موت الأب.**

أمَّا إذا كان هذا الولد الحادث بعد موت الأب، فقد ذهب أكثر الحنابلة إلى أنَّه ليس له رجوعٌ على إخوته؛ لأنَّ العطيَّة لزمت بموت أبيه.

القول الثَّاني: أنَّ له الرُّجوع على إخوته.

ذهب إليه ابن حزمٍ، وحكاه ابن قدامة قولًا للحنابلة على رواية عدم لزوم العطيَّة للأبناء بموت الأب، وهو اختيار ابن بطَّة، وأبي حفصٍ العكبريَّين، وقول عروة بن الزُّبير، وإسحاق، واختيار ابن تيميَّة؛ لعموم حديث النُّعمان، ثمَّ الأثر عن أبي بكرٍ وعمر في ابن سعد بن عبادة .

والَّذي يترجَّح - والله أعلم - أنَّه إن كان الأب ميِّتًا وجب على الأبناء الرَّدُّ بقدر نصيب الابن الحادث، وذلك أخذًا من الأثر عن أبي بكر وعمر في قصَّة ابن سعدٍ، واغتمامهما للأمر حتَّى فرَّج عنهما قيسٌ بمنحه نصيبه، والله أعلم.
[انظر: المصادر السَّابقة].

وسائِرُ الأقاربِ في ذلك كالأولادِ(١).

(فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ)؛ بأنْ أعطاه فوق إرثِهِ، أو خصَّهُ، (سَوَّى) وجوبًا (بِرُجُوعٍ)(٢) حيثُ أمكن، (أَوْ زِيَادَةٍ) المفضولِ ليساويَ الفاضِلَ(٣)، ....

---

(١) وهذا هو الصَّحيح من المذهب؛ لأنَّهم في معنى الأولاد، فثبت فيهم مثل حكمهم، ولأنَّ المنع من ذلك كان خوف قطيعة الرَّحم والتَّباغض، وهذا موجودٌ في الأقارب.

وعند جمهور أهل العلم: أنَّه لا يجب عليه التَّسوية بين أقاربه؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قد علم أنَّ لبشير بن سعدٍ زوجةً ولم يأمر بإعطائها شيئًا حين أمره بالتَّسوية بين أولاده، ولم يسأله هل لك وارثٌ غير ولدك، ولأنَّ غير الأولاد ليسوا في معنى الأولاد؛ لأنَّهم استووا في وجوب برِّ والدهم فاستووا في عطيَّته، ولأنَّ الأصل إباحة تصرُّف الإنسان في ماله كيف شاء، وهذا القول هو الأقرب؛ لقوَّة دليله، ولأنَّ ما ذكره الحنابلة من المعنى، وهو ما يؤدِّي إليه من العداوة والبغضاء إنَّما يعظم هذا في الأولاد دون غيرهم. [انظر: الهداية ١/ ٢١٢، المغني ٨/ ٢٦٠، الكافي ٢/ ٤٦٦، الفروع ٤/ ٦٤٤، المحلَّى ١٠/ ١٢٦].

(٢) وهذا هو المذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ لقول النَّبيِّ ﷺ لبشير بن سعدٍ رضي الله عنه: «فاردده»، رواه مسلمٌ، وفي روايةٍ: «فارجِعْه»، رواه البخاريُّ، ولما يأتي من حديث عمر وابن عبَّاسٍ رضي الله عنهم: «لا يحلُّ للرَّجل...».

وعند الحنفيَّة: أنَّه ليس له الرُّجوع، لما يأتي من حديث ابن عبَّاس رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «العائد في هبته كالكلب...»، متَّفقٌ عليه.

ونوقش: بأنَّه عامٌّ خصَّ منه الوالد. [انظر: المبسوط ١٢/ ٥٤، المعونة ٢/ ١٦١٥، الحاوي ٧/ ٥٤٦، المبدع ٥/ ٣٧٧].

(٣) كما لو أعطى أحد ابنيه عشرةً، والآخر خمسةً؛ زاده خمسةً ليتساويا في الهبة.

أو إعطاءٍ ليستَوُوا[١]؛ لقولِهِ عليه السلام: «**اتَّقُوا اللهَ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ**» متفقٌ عليه مختصرًا[٢].

وتحرُمُ الشَّهادةُ على التخصيصِ أو التفضيلِ تحمُّلًا وأداءً إن عَلِمَ[٣]، وكذا كلُّ عقدٍ فاسدٍ عندَه مختلَفٍ فيه.

(فَإِنْ مَاتَ) الواهبُ **(قَبْلَهُ)**، أي: قبلَ الرجوعِ أو الزيادةِ؛ **(ثَبَتَ)** للمُعْطَى[٤]، فليس لبقيَّةِ الورثةِ الرجوعُ، إلا أن يكونَ بمرضِ الموتِ، فيَقِفُ على إجازةِ الباقين[٥].

---

(١) في المغني ٨/ ٢٧١: (لأنَّ التَّسوية بينهما واجبةٌ، ولا طريق لها في هذا الموضع إلَّا بعطيَّة الآخر، فتصحُّ كقضاء دينه).

(٢) رواه البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٣)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

(٣) في الإنصاف ٧/ ١٤٢: (... وفي الرِّعاية: إن علم الشُّهود جوره وكذبه لم يتحمَّلوا الشَّهادة، وإن تحمَّلوا ثمَّ علموا لم يؤدُّوها في حياته ولا بعد موته...، وكذا إن جهلوا أنَّ له ولدًا آخر ثمَّ علموه).

(٤) وهذا هو المذهب؛ لقول أبي بكرٍ لعائشة رضي الله عنها لـمَّا نحلها دون ولده: (وددت لو أنَّك حزتيه)، فدلَّ على أنَّها لو حَازته لم يكن له الرُّجوع.

ولأنَّها حقٌّ للأب يتعلَّق بمال الولد فسقط بموته كالأخذ من ماله.

وعن الإمام أحمد، واختارها شيخ الإسلام، وابن عقيلٍ، وهو قول ابن حزمٍ: أنَّها لا تلزم، فلسائر الورثة الرُّجوع؛ لأنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم سمَّى ذلك جورًا بقوله: «لا تُشهدني على جَورٍ»، رواه مسلمٌ. [انظر: المغني ٨/ ٢٧٠، شرح الزَّركشيِّ ٤/ ٣٠٩، الاختيارات ص ١٨٦، المحلَّى ١٠/ ١٢٦].

(٥) إلَّا أن يكون الواهب وهب بمرض الموت، فحكمها حكم الوصيَّة، والوصيَّة لا تصحُّ للوارث إلَّا بإجازة الباقين.

(**وَلَا يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ اللَّازِمَةِ**)(١)؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ مرفوعًا: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**» متفقٌ عليه(٢)، (**إِلَّا الأَبَ**)(٣) فله الرجوعُ، ....

(١) رجوع الواهب لا يخلو من أمرين:

الأوَّل: أن يكون غير الوالد، فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه لا يجوز الرُّجوع في الهبة بعد لزومها؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

الثَّاني: أن يكون الرُّجوع للوالد، وسيأتي بيانه.

(٢) رواه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢).

(٣) وهذا هو المذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

ولقول النَّبيِّ ﷺ لبشير بن سعدٍ: «فاردده»، رواه البخاريُّ، وفي رواية: «فارجِعْه»، رواه مسلمٌ، ولأنَّ الأب يختصُّ مع الولد بما لا يوجد في غيره، وله شبهةٌ في ماله ففارق الأجنبيَّ.

وعند الحنفيَّة، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد، وبه قال الثَّوريُّ؛ لا يجوز للأب الرجوع، لعموم قول النَّبيِّ ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»، متَّفقٌ عليه.

ونوقش: بأنَّه عامٌّ خُصَّ منه الوالد بالحديث.

ولقول النَّبيِّ ﷺ: «لا يحلُّ مال امرئٍ مسلمٍ إلَّا بطيب نفسٍ منه»، رواه أحمد في المسند.

وفي مجمع الزَّوائد ٤/ ١٧٢: (وفيه أبو حُرَّة، وقد وثَّقه أبو داود، وضعَّفه ابن معينٍ).

ونوقش بما نوقش به الدَّليل السَّابق، وعلى هذا فالأقرب هو القول الأوَّل.

[انظر: المبسوط ١٢/ ٥٤، المعونة ٣/ ١٦١٥، الحاوي ٧/ ٥٤٦، المغني ٨/ ٢٦١، المبدع ٥/ ٣٧٧، المحلى ١٠/ ٨٧].

....

والحنفيَّة كما سبق يمنعون رجوع الأب على الولد في هبته إلَّا في حالتين:

الأولى: أن يكون الأب محتاجًا، فإن كان محتاجًا جاز له الرُّجوع.

ولكنَّهم يسمُّون الرُّجوع هنا رجوعًا مجازيًّا لا حقيقيًّا، أو ظاهريًّا؛ لأنَّ مال الولد لأبيه عند حاجته إليه، فإذا أخذه منه حينئذٍ كان كمن أخذ ماله، ومن أخذ ماله لا يعدُّ راجعًا، أمَّا إذا لم تكن الحاجة إلى المال قائمةً، فلا يكون مالًا له، فلا يصحُّ رجوعه فيه بعد قبض الولد له.

الحال الثَّانية: أن لا يكون الولد قد قبض الهبة، أو قبضها بغير إذن والده فللوالد أن يرجع فيها ولو لم يكن محتاجًا إليها؛ وذلك لأنَّ للأب أن يرجع في هبته قبل قبض الولد عندهم وليس للولد كذلك أن يقبض الهبة عندهم إلَّا بإذن والده؛ لاحتمال أن الوالد رجع فيها قبل الإقباض. [انظر: المبسوط ١٢/ ٥٤، مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٣٨، بدائع الصَّنائع ٦/ ١٩٤].

مسألةٌ: اختلف القائلون بجواز رجوع الأب في رجوع الأمِّ فيما وهبت لولدها على قولين:

الأوَّل: أنَّ لها الرُّجوع، وهو مذهب الشَّافعيَّة، وروايةٌ عن الإمام مالكٍ وأحمد؛ لما استدلَّ به المؤلِّف من حديث عمر وابن عبَّاسٍ ﷺ، ولأنَّها لـمَّا ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي أن تساويه في التَّمكُّن من الرُّجوع فيما فضل به تخليصًا لها من الإثم.

الثَّاني: وهو وجه للشَّافعيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد: أنَّها لا ترجع مطلقًا؛ لأنَّ للأب أن يأخذ من مال ولده، والأمُّ لا تأخذ. [انظر: المصادر السَّابقة].

قوله: «إلَّا الأب» يخرج الجدَّ.

اختلف العلماء في حكم رجوع الجدِّ والجدَّة فيما وهبه لولد ولده على أقوالٍ:

قَصَد التَّسويةَ أوْ لَا(١)، مُسلمًا كان أو كافِرًا(٢)؛ لقولِهِ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ العَطِيَّةَ فَيَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ**» رواه الخمسة،

القول الأوَّل: أنَّه ليس لهما الرُّجوع.

وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والحنابلة؛ لما تقدَّم من الأدَّلة الدَّالَّة على تحريم رجوع الواهب في هبته، ويدخل في هذا الجدُّ والجدَّة.

القول الثَّاني: أنَّ لهما الرُّجوع.

وهو مذهب الشَّافعيَّة، والظَّاهريَّة؛ لحديث ابن عمر وابن عبَّاس رضي الله عنهم، أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا يحلُّ لواهبٍ أن يرجع في هبته إلَّا الوالد».

فقوله: (**الوالد**) يدخل فيه الجدُّ والجدَّة، فكلٌّ منهما والدٌ.

ونوقش: بعدم التَّسليم، بل المراد الوالد المباشر؛ إذ إنَّ الأب هو الَّذي يتملَّك من مال ولده، والأمُّ يجب أن تعدل في هبة أولادها، بخلاف الأجداد والجدَّات.

القول الثَّالث: أنَّه يرجع آباء الآباء.

وبه قال بعض الشَّافعيَّة؛ لأنَّ آباء الآباء عصبةٌ يقومون مقام الأب، بخلاف الآباء من جهة الأمِّ فمن ذوي الأرحام.

ونوقش: بما نوقش به دليل القول الثَّاني.

والرَّاجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم، وأنَّه لا رجوع للأجداد أو الجدَّات؛ إذ الأصل تحريم الرُّجوع؛ إذ هم يفارقون الوالدَين المباشرَين؛ إذ الأب له أن يتملَّك من مال ولده، والأب والأمُّ يجب عليهما التَّعديل بين أولادهما في الهبة بخلاف الأجداد والجدَّات. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) للعموم.

(٢) فلو وهب الكافر ولده ثمَّ أسلم الولد فللأب الرُّجوع.

وعند شيخ الإسلام: ليس للأب الرُّجوع، وصوَّبه في الإنصاف. [انظر:

وصحَّحه الترمذي مِن حديثِ عمرَ وابنِ عباسٍ[١].

ولا يَمنَعُ الرُّجوعَ نقصُ العينِ[٢]، أو تلَفُ بعضِها[٣]، أو زيادةٌ منفصلةٌ[٤]، ويَمنَعُهُ زيادةٌ متصلةٌ[٥]، ....

المصادر السَّابقة].

(١) لم نقف عليه من حديث عمر، ورواه أحمد (٢١١٩)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (١٢٩٩)، والنسائي (٣٦٩٠)، وابن ماجه (٢٣٧٧)، وابن حبان (٥١٢٣)، والحاكم (٢٢٩٨)، من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن طاوس، عن ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم. وصححه الترمذي وابن حبان، وقال الحاكم: (حديث صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي. وقال ابن حجر: (ورجاله ثقات)، وصححه الألباني. [انظر: فتح الباري ٥/ ٢١١، الإرواء ٦/ ٦٥].

(٢) أي: الموهوبة بيد ولدٍ سواءٌ نقصت قيمتها أو ذاتها.

وقد نصَّ المالكيَّة على أنَّ تغيُّر قيمة العين الموهوبة بتغيُّر الأسواق لا يمنع ذلك الرُّجوع. [انظر: المنتقى للباجيِّ ٦/ ١١٨].

(٣) فيرجع الأب في الباقي، ولا ضمان على الولد فيما تلف منها.

(٤) كولد البهيمة، وثمر الشَّجرة، وكسب العبد، وفي المغني ٨/ ٢٦٦: (بغير خلافٍ نعلمه)؛ لأنَّ الرُّجوع في الأصل دون النَّماء، والزِّيادة للولد، إلَّا ولد الأمة لتحريم التَّفريق.

(٥) كالسِّمَن والكِبَر، وزيادة الثَّمن ونحو ذلك، وهذا هو المذهب؛ لأنَّها زيادةٌ للموهوب له؛ لكونها نماء ملكه، وإذا امتنع الرُّجوع فيها امتنع في الأصل.

وعند الشَّافعيِّ والظَّاهريَّة: أنَّها لا تمنع الرُّجوع قياسًا على الزِّيادة المنفصلة، وعلى نقص القيمة. [انظر: الحاوي ٧/ ٥٤٨، المغني ٨/ ٢٦٦، المحلَّى ١٠/ ٨٦].

وبيعُه، وهِبتُه[١]، ورَهنُه ما لم يَنفكَّ[٢].

(وَلَهُ)، أي: لأبٍ[٣] حرٍّ **(أَنْ يَأْخُذَ وَيَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَلَا**

---

(١) وعتقه، ووقفه، وقد حكي اتِّفاقًا في البيع والعتق. [انظر: المعونة ٣/ ١٦١٥].

(٢) لأنَّ في رجوعه إبطالًا لحقٍّ غير الوالد. [انظر: الحاوي ٧/ ٥٤٨، المغني ٨/ ٢٦٤].

وكذا لو كانت باقيةً في يد الابن، ثمَّ حكم الحاكم بفلسه. [انظر: المغني ٨/ ٢٦٤].

مسألةٌ: ومن موانع الرُّجوع أيضًا: إذا وهب ولده شيئًا فرغب النَّاس في معاملته فأدانوه أو زوَّجوه؛ فعند الإمام مالكٍ وأحمد في روايةٍ: أنَّه لا يرجع؛ لأنَّه تعلَّق بها حقٌّ لغير الابن، ففي الرُّجوع إبطال حقِّه.

وعند الإمام أحمد، وبه قال ابن حزمٍ: (**يرجع مطلقًا؛ لقوله ﷺ: «إلَّا الوالد»**).

وعند شيخ الإسلام: (لا يرجع بقدر الدَّين أو الرَّغبة، ويرجع فيما زاد على ذلك، فلو وهب لابنه مالًا، يكفي نصفه لتحصيل الرَّغبة في الزَّواج أو المداينة، فإنَّه يرجع بالنَّصف الزَّائد). [انظر: التَّفريع ٢/ ٣١٤، الفروع ٤/ ٦٤٧، الاختيارات الفقهيَّة ص ١٨٦، المحلَّى ١٠/ ١٠١]. **وانظر: كتابي الجامع لأحكام الأوقاف والهبات والوصايا، فقد ذكرت فيه شروط رجوع الوالد في هبة ولده، وعبَّر بعض الفقهاء بموانع الرُّجوع، وهي ما يقرب من ثمانيةٍ وعشرين شرطًا، أو مانعًا.**

(٣) وفي الإنصاف مع الشَّرح ١٧/ ١٠٤: (مفهوم كلام المصنِّف: أنَّ الأمَّ ليس لها أن تأخذ من مال ولدها كالأب، وهو صحيحٌ، وهو المذهب، وقيل: لها ذلك كالأب).

يَحْتَاجُهُ[(١)][(٢)]؛ لحديثِ عائشةَ مَرفوعًا: «**إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ**» رواه سعيدٌ، والترمذي وحسَّنه[(٣)]، وسواءٌ كان الوالدُ

---

(١) وهذا هو المذهب، واختاره شيخ الإسلام، إلَّا أنَّه استثنى الكافر فليس له أن يتملَّك من مال ولده المسلم، وقال أيضًا: سُرِّيَّة الابن وإن لم تكن أمَّ ولدٍ فإنها ملحقةٌ بالزَّوجة، ونصَّ عليه أحمد في أكثر الرِّوايات؛ لما استدلَّ به المؤلف، ولأنَّ الله تعالى جعل الولد موهوبًا لأبيه، فقال: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾، وقال: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾...، وما كان موهوبًا له كان له أخذ ماله كعبده، ولحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك»، رواه ابن ماجه والطَّحاويُّ والطَّبرانيُّ، وصحَّحه البوصيريُّ.

وعند الأئمَّة الثَّلاثة: ليس للأب أن يتملَّك من مال ولده؛ لحديث جابر رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إنَّ دماءكم وأموالكم عليكم حرامٌ كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا»، رواه مسلمٌ، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا يحلبنَّ أحدٌ ماشية أحدٍ إلَّا بإذنه»، متَّفقٌ عليه.

قال في الشَّرح الكبير ١٧/ ١٠٧: (وأمَّا أحاديثهم فأحاديثنا تخصُّها وتفسِّرها).

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٧/ ١٠٤: (يشترط في جواز أخذ الأب من مال ولده ألَّا يضرَّ الأخذ به كما إذا تعلَّقت حاجته به...، وعنه - أي: الإمام أحمد - له الأخذ ما لم يُجحِف به، جزم به في الكافي المغني والشَّرح...).

(٣) رواه سعيد بن منصور (٢٢٨٧)، والترمذي (١٣٥٨)، ورواه أحمد (٢٥٢٩٦)، وأبو داود (٣٥٢٨)، والنسائي (٤٤٤٩)، وابن ماجه (٢٢٩٠)، والحاكم (٢٢٩٥)، من طريق عمارة بن عمير، عن عمته، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا. وفي رواية أبي داود (٣٥٢٩)، وغيره: (عن أمه) بدل (عن عمته)، وحسَّنه الترمذي، وصحَّحه أبو حاتم، وأبو زرعة، وابن حبان، والحاكم، وابن

محتاجًا أوْ لَا، وسواءٌ كان الولدُ كبيرًا أو صغيرًا، ذكرًا أو أنثى[(١)].

وليس له أنْ يَتملَّكَ ما يَضرُّ بالولدِ[(٢)]، أو تَعلَّقت به حاجتُهُ[(٣)]، ولا ما

حزم، والذهبي، والإشبيلي، والألباني.

وأعلَّه أحمد وابن القطان بالاضطراب، وأعلَّه ابن القطان أيضًا بجهالة راويه، قال ابن القطان: (بأنه عن عمارة عن عمته، وتارة عن أمه، وكلتاهما لا تعرفان)، وأجيب: بأنه يمكن ترجيح بعض الطرق على بعض، قال الدارقطني بعد أن ذكر الاختلاف فيه: (والصحيح حديث منصور، عن إبراهيم، عن عمارة، عن عمته، عن عائشة)، وصحح هذه الطريق أبو زرعة أيضًا.

وأجيب أيضًا: بأن الطريق تقوَّت بطريق أخرى وشاهد، أما الطريق الأخرى: فرواه أحمد (٢٤١٤٨)، والنسائي (٤٤٥١)، وابن حبان (٤٢٥٩)، من طريق الأسود، عن عائشة ﵂. قال الألباني: (سند صحيح على شرط الشيخين، وصححه الحافظ عبد الحق الإشبيلي)، إلا أن هذه الطريق عدَّها البيهقي غلطًا، قال: (وهو بهذا الإسناد غير محفوظ)، وخالفه أبو حاتم، فقال: (عن عمارة أشبه، وأرجو أن يكون جميعًا صحيحين).

وأما الشاهد: فيأتي تخريجه في الحديث الآتي من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص. [انظر: علل الحديث ٤/ ٢٤٦، المحلى ٦/ ٣٨٤، المنتخب من العلل للخلال ص٣٠٨، علل الدارقطني ١٤/ ٢٥٢، السنن الكبرى ٧/ ٧٨٨، بيان الوهم ٤/ ٥٤٦، التلخيص الحبير ٤/ ٢٠، الإرواء ٦/ ٦٥].

(١) برضاه أَوْ لا؛ لعموم قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، وهو يقتضي إباحة نفسه كإباحة ماله.

(٢) كآلة حرفةٍ، أو رأس مال تجارةٍ.

(٣) كأن تعلَّق به نحو حقِّ رهنٍ.

يُعطيه وَلَدًا آخَرَ(١)، ولا في مرضِ موتِ أحدِهما المَخُوفِ(٢).

(فَإِنْ تَصَرَّفَ) والِدُه **(فِي مَالِهِ)** قبلَ تملُّكِهِ وقبضِهِ **(وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ)**، أي: لولدِهِ وأقبضه إياه **(بِبَيْعٍ)**، أو هِبةٍ، **(أَوْ عِتْقٍ(٣)، أَوْ إِبْرَاءٍ)** غريمِ ولدِه مِن دَيْنِه؛ لم يصحَّ تصرُّفُه(٤)؛ لأنَّ مِلكَ الولدِ على مالِ نفسِهِ تامٌّ يصحُّ تصرُّفُه(٥) فيه،

---

(١) لأنَّه ممنوعٌ من تخصيص بعض ولده بالعطيَّة من مال نفسه، فلَأَنْ يُمنَعَ من تخصيصه بما أخذ من ماله ولدَه الآخَرَ أَولى.

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح ١٧/ ١٠٤: (قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: قياس المذهب: أنَّه ليس للأب أن يتملَّك من مال ابنه في مرض موت الأب ما يخلِّفه تركةً؛ لأنَّه بمرضه قد انعقد السَّبب القاطع لتملُّكه، فهو كما لو تملَّك في مرض موت الابن)، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٢٧٠: (لو أخذ من مال ولده شيئًا، ثمَّ انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب ردُّه إلى الَّذي كان مالكه، مثل أن يأخذ صداقها فتطلق، أو يأخذ الثَّمن، ثمَّ تردُّ السِّلعة بعيبٍ، أو يأخذ المبيع الَّذي اشتره الولد ثمَّ يفلس بالثَّمن ونحو ذلك؛ فالأقوى في جميع الصُّور أنَّ للمالك الأوَّل الرُّجوع على الأب).

(٣) لم يصحَّ تصرُّفه قبل تملُّكه وقبضه، هذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعن الإمام أحمد: يصحُّ، وخرَّج أبو حفصٍ البرمكيُّ روايةً بصحَّة تصرُّفه بالعتق قبل القبض، وقال أبو بكرٍ في التَّنبيه: بيع الأب على ابنه، وعتقه، وصدقته، ووطء إمائه ما لم يكن الابن قد وطئ جائزٌ، ويجوز له بيع عبيده وإمائه وعتقهم. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ١٠٨].

(٤) ولا من إبراء نفسه من دينٍ لولده عليه، ولا يملك قبض الدَّين من غريم ولده، ولا من نفسه؛ لأنَّ الولد لم يملكه قبل قبضه.

(٥) ولا يصحُّ تصرُّف أبيه قبل القبض؛ لأنَّه تصرُّفٌ غير شرعيٍّ.

ولو كان للغيرِ أو مُشترَكًا؛ لم يَجُزْ[١].

(**أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ**)، أي: أرادَ الوالدُ أَخْذَ ما وَهَبه لولدِهِ (**قَبْلَ رُجُوعِهِ**) في هِبتِهِ بالقولِ، كَرَجَعْتُ فيها[٢]، (**أَوْ**) أراد أَخْذَ مالِ ولدِه قبلَ (**تَمَلُّكِهِ بِقَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ؛ لَمْ يَصِحَّ**) تصرُّفُهُ؛ لأنَّه لا يَملِكُهُ إلا بالقبضِ مع القولِ أو النيةِ، فلا يَنفُذُ تَصرُّفُهُ فيه قبلَ ذلك، (**بَلْ بَعْدَهُ**) أي: بعدَ القبضِ المعتبرِ مع القولِ أو النيةِ[٣]؛ لصَيْرورتِهِ مِلكًا له بذلك[٤].

وإن وَطِئَ جاريةَ ابنِهِ فأَحْبَلها؛ صارت أُمَّ ولدٍ له[٥]، وولدُهُ حرٌّ[٦]،

---

(١) أي: ولو كان مشتركًا بينه وبين أبيه أو غيره لم يجز التَّصرُّف.

(٢) لم يصحَّ التَّصرُّف؛ لأنَّ الرُّجوع لا يحصل بالقبض مع النِّيَّة، وإنَّما يحصل بالقول؛ لأنَّ الرُّجوع لا يحصل بالقبض مع النِّيَّة بخلاف التَّملُّك.

(٣) لأنَّ القبض أعمُّ من أن يكون للتَّملُّك أو غيره، فاعتبر القول أو النِّيَّة؛ ليتعيَّن وجه القبض، وفي الفروع ٤/ ٦٥٢: (ويتوجَّه: أو قرينةٍ).

(٤) فتحصل أنَّ للأب الأخذ من مال ولده بستَّة شروطٍ: أن يكون فاضلًا عن حاجة الولد، وألَّا يعطيه لولدٍ آخر، وألَّا يكون في مرض موت أحدهما، وألَّا يكون الأب كافرًا والولد مسلمًا، وأن يكون عينًا موجودةً فلا يتملَّك دين ابنه، وأن يكون تملَّكه بقبضٍ مع قولٍ أو نيَّةٍ.

(٥) لأنَّ إحبالها يوجب نقل الملك إليه.

في الإنصاف مع الشَّرح ١٧/ ١٠٩: (إن كان الابن لم يكن وطئها صارت أمَّ ولدٍ لأبيه إذا أحبلها بلا نزاعٍ، وإن كان الابن يطؤها فظاهر كلام المصنِّف هنا: أنَّها تصير أمَّ ولدٍ له أيضًا إذا أحبلها، وهو أحد الوجهين. . .، والصَّحيح من المذهب: أنَّها لا تصير أمَّ ولدٍ للأب إذا كان الابن يطؤها. . .).

(٦) هذا المذهب؛ لأنَّه من وطءٍ سقط فيه الحدُّ للشُّبهة.

وعن الإمام أحمد: يلزمه قيمته. [انظر: المصدر السَّابق].

ولا حَدَّ[١] ولا مَهْرَ عليه[٢] إن لم يَكُن الابنُ وَطِئَها[٣].

(وَلَيْسَ لِلوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ)؛ كقيمةِ مُتْلَفٍ[٤]، وأَرْشِ جِنايةٍ[٥][٦]؛ لما روى الخلَّالُ: أنَّ رجلًا جاء إلى النبيِّ ﷺ بأَبِيه يقتَضِيه دَيْنًا

---

(١) وهذا المذهب؛ للشُّبهة.

وعن الإمام أحمد: يحدُّ، قال جماعةٌ: ما لم ينوِ تملُّكها. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) هذا المذهب؛ لأنَّ الوطء سبب نقل الملك فيها وإيجاب القيمة للولد، والوطء الموجب للقيمة كالإتلاف فلا يجتمع معه المهر.

وعن الإمام أحمد: يلزمه المهر. [انظر: المصدر السَّابق].

(٣) أي: وهذا الحكم المذكور إن لم يكن الابن وطئها؛ لأنَّها بوطئه تكون كحلائل الأبناء، فإن كان وطئها لم تصر أمَّ ولد للأب، ويعزَّر ولو لم يستولدها الابن، وحرمت عليهما. [انظر: كشَّاف القناع ٤/ ٣١٩].

(٤) كثوبٍ أحرقه الوالد.

(٥) كجرحه، وقلع سنِّه، وقطع طرفه، ونحو ذلك، وكذا ليس للولد أن يطالب أباه بأجرة ما انتفع به من ماله، ولا أن يحيل عليه بدينه، ولا غير ذلك من الحقوق.

(٦) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند أبي حنيفة، ومالكٍ، والشَّافعيِّ: له المطالبة بذلك؛ لأنَّه دينٌ فجازت المطالبة به كغيره.

وقال في الرِّعاية: (ويحتمل أن يطالبه بماله في ذمَّته مع حاجته إليه وغنى والده عنه). [انظر: الإفصاح ٢/ ٦٠، الإنصاف مع الشَّرح ١٧/ ١٠٩].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٧٨: (ويرجع الأب فيما أبرأ منه ابنه من الدُّيون على قياس المذهب، كما للمرأة على إحدى الرِّوايتين

عليه، فقال: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»(١).

الرُّجوع على زوجها فيما أبرأته به من الصَّداق، ويملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه، ولو قتل ابنه عمدًا لزمته الدِّية في ماله، نصَّ عليه الإمام أحمد، وكذا لو جنى على طرفه لزمته ديته، وإذا أخذ من مال ولده شيئًا ثمَّ انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب ردُّه إلى الَّذي كان مالكه؛ مثل أن يأخذ صداقها فتطلق، أو يأخذ الثَّمن ثمَّ تردُّ السِّلعة بعيبٍ، أو يأخذ المبيع ثمَّ يفلس الوالد بالثَّمن ونحو ذلك، فالأقوى في جميع الصُّور: أنَّ للمالك الأوَّل الرُّجوع على الأب).

(١) روي من حديث جماعة من الصحابة، قال الزيلعي: (روي من حديث جابر، ومن حديث عائشة، ومن حديث سمرة بن جندب، ومن حديث عمر بن الخطاب، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث ابن عمر)، وزاد الألباني ثلاثة غيرهم:

الأول: حديث جابر: رواه ابن ماجه (٢٢٩١)، من طريق يوسف بن إسحاق، عن محمد بن المنكدر، عنه مرفوعًا. وصححه ابن التركماني وابن القطان، ونقل عن البزار تصحيحه، وقال ابن الملقن: (هذا إسناد صحيح جليل)، وبنحوه قال البوصيري.

ورواه الشافعي في الرسالة (ص٤٦٧) عن ابن عيينة، وعبد الرزاق (١٦٦٢٨) عن الثوري، كلاهما عن ابن المنكدر مرسلًا. ورجح المرسل: الشافعي وأبو حاتم، وقال: (هذا خطأ، وليس هذا محفوظًا عن جابر، رواه الثوري وابن عيينة عن ابن المنكدر: أنه بلغه عن النبي ﷺ أنه قال ذلك، وهذا أشبه)، وقال البيهقي: (وقد رواه بعض الناس موصولًا بذكر جابر فيه، وهو خطأ)، وقال البزار: (إنما يعرف عن هشام عن ابن المنكدر مرسلًا)، وقال الدارقطني: (غريب من حديث يوسف، تفرد به عيسى بن يونس).

الثاني: حديث عائشة: رواه ابن حبان (٤١٠)، من طريق عبد الله بن كيسان عن عطاء، عنها مرفوعًا. وصححه ابن حبان والبزار وعبد الحق، وقال

....

ابن الملقن: (هو أصح طرقه الثمانية)، إلا أن ابن كيسان صدوق يخطىء كثيرًا كما في التقريب. وقال الدارقطني: (روي موصولًا ومرسلًا، والمرسل أصح).

الثالث: حديث سمرة: رواه البزار (٤٥٩٣)، والطبراني في الأوسط (٧٠٨٨)، والعقيلي (٢/ ٢٣٤)، من طريق أبي مالك - وسماه البزار: أبا إسماعيل - الجوداني، حدثنا جرير بن حازم، عن الحسن عنه مرفوعًا. قال البزار: (رواه غير أبي إسماعيل، عن جرير، عن الحسن مرسلًا، ولا نعلم أسنده غير أبي إسماعيل)، وقال الطبراني: (تفرد به أبو مالك)، وقال العقيلي: (هو منكر الحديث لا يتابع على شيء من حديثه).

الرابع: حديث عمر: رواه البزار (٢٩٥) من طريق سعيد بن بشير، عن مطر الوراق، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب، عنه مرفوعًا. وأعله ابن عدي في الكامل بسعيد بن بشير، قال في التقريب: (ضعيف).

الخامس: حديث ابن مسعود: رواه الطبراني (١٠٠١٩)، قال ابن حجر: (وفيه معاوية بن يحيى وهو ضعيف)، قال الزيلعي: (وأعله ابن عدي في الكامل بمعاوية بن يحيى، وضعفه تضعيفًا يسيرًا). وقال أبو حاتم: (إنما هو حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة بلفظ: إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ابنه من كسبه)، قال ابن حجر: (فأخطأ فيه إسنادًا ومتنًا).

السادس: حديث ابن عمر: رواه أبو يعلى (٥٧٣١)، قال الهيثمي: (رواه أبو يعلى، وفيه أبو حريز وثقه أبو زرعة، وأبو حاتم وابن حبان، وضعفه أحمد وغيره، وبقية رجاله ثقات).

قال العقيلي: (في الباب أحاديث، وفيها لين، وبعضها أحسن من بعض)، وقال ابن حجر: (فمجموع طرقه لا تحطه عن القوة وجواز الاحتجاج به)، وصحح بعض طرقه غير من تقدم ذكرهم: ابن الجارود والصنعاني والألباني، وصححه ابن حزم وادعى نسخه. [انظر: علل الحديث ٤/ ٢٥١، الأفراد ٢/

(إِلَّا بِنَفَقَتِهِ الوَاجِبَةِ عَلَيْهِ[١]؛ فَإِنَّ لَهُ مُطَالبَتَهُ بِهَا، وَحَبْسَهُ عَلَيْهَا)؛ لضرورةِ حفظِ النفسِ[٢]، وله الطلبُ بعينِ مالٍ له بِيَدِ أبيه[٣].

فإنْ مات الابنُ فليس لورثتِهِ مطالبةُ الأبِ بدَيْنٍ ونحوِهِ؛ كمورِّثِهِم[٤].

وإن مات الأبُ رَجَع الابنُ بدَينِهِ في تركتِهِ[٥].

٣٩٤، علل الدارقطني ١٤/ ١٩٤، معرفة السنن ١/ ١٦٦، الكامل لابن عدي ٤/ ٤٢١، المحلى ٦/ ٣٨٩، مجمع الزوائد ٤/ ١٥٤، بيان الوهم ٥/ ١٠٢، الجوهر النقي ٧/ ٤٨١، تحفة المحتاج ٢/ ٣٧٧، خلاصة البدر المنير ٢/ ٢٠٣، التلخيص الحبير ٣/ ٤٠١، فتح الباري ٥/ ٢١١، مصباح الزجاجة ٣/ ٣٧، نصب الراية ٣/ ٣٣٧، رسالة لطيفة في شرح حديث أنت ومالك لأبيك للصنعاني ص٣١، الإرواء ٣/ ٣٢٣].

(١) لفقر الولد، وعجزه عن التَّكسُّب.

(٢) ولقوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، متَّفقٌ عليه من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) وكذا لورثة الولد الطَّلب بعين المال الَّذي بيد أبي مورِّثهم.

(٤) وهذا هو الصَّحيح من المذهب.

وقيل: لهم المطالبة، وإن منعنا الابن منها. [انظر: المصدر السَّابق].

(٥) في الإنصاف مع الشَّرح ١٧/ ١١٦: (لو قضى الأب الدَّين الَّذي عليه لابنه في مرضه أو أوصى له بقضائه كان من رأس المال، قاله الأصحاب، وإن لم يقضه ولم يوص به لم يسقط بموته على أحد الوجهين، اختاره بعضهم وقدَّمه في «الفروع» و«المغني».

والمنصوص عن أحمد: أنَّه يسقط كحبسه به في الأجرة فلا يثبت كجنايةٍ، قدَّمه في «المحرَّر»... وقيل: ما أخذه ليملكه يسقط بموته، وما لا فلا) اهـ.

والصدقةُ - وهي: ما قَصَد به ثوابَ الآخرةِ -، والهديةُ -: ما قَصَد به إكرامًا وتودُّدًا ونحوَهُ - نوعان مِن الهبةِ، حُكمُهُما حُكمُها فيما تقدَّم(١).

---

(١) وهذا هو المذهب.

قال في الفائق: (والهديَّة والصَّدقة نوعان من الهبة يكفي الفعل فيهما إيجابًا وقبولًا).

وقالا - أي: صاحب الفائق وابن حمدان - ويصحُّ قبضهما بلا إذنٍ، ولا مضيِّ مدَّة إمكانه، ولا يرجع فيهما أحدٌ، وقيل: إلَّا الأب. . . ونقل حنبلٌ والمرُّوذيُّ: لا رجوع في الصَّدقة). [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٨/ ١١٨].

وفي الإنصاف نقلًا عن الحاوي الصَّغير: (الصَّدقة والهديَّة متغايران، وإن دخلا في مسمَّى الهبة والعطيَّة، فإنَّه ﷺ يأكل الهديَّة ولا يأكل الصَّدقة، ومن أعطى شيئًا يريد به التَّقرُّب إلى الله فصدقةٌ، وإلى الشَّخص والمحبَّة له فهديَّةٌ، وإلَّا فهبةٌ وعطيَّةٌ ونحلةٌ، والكلُّ مندوبٌ إليه إذا قصد به وجه الله لا مباهاةً ورياءً وسمعةً، وقال أيضًا في الاختيارات ص ٢٦٤: (إعطاء المال ليمدح ويثنى عليه مذمومٌ، وإعطاؤه لكفِّ الظُّلم والشَّرِّ عنه ولئلَّا ينسب إلى البخل مشروعٌ بل محمودٌ مع النِّيَّة الصَّالحة، ولا يجوز للإنسان أن يقبل هديَّةً من شخصٍ ليشفع له عند ذي أمرٍ، أو يرفع عنه مظلمةً، أو يوصل إليه حقَّه، أو يولِّيَه ولايةً يستحقُّها، ويجوز للمهدي أن يبذل في التَّوصُّل إلى حقِّه الَّذي لا يتوصَّل إلى أخذه ودفع الظُّلم عنه إلَّا به، وهو المنقول عن السَّلف والأئمَّة، وفيه حديثٌ مرفوعٌ).

وقال ص ٢٦٥: (الصَّدقة أفضل من الهبة إلَّا لقريبٍ يصل بها رحمه، أو أخٍ له في الله فقد تكون أفضل من الصَّدقة).

والفرق بين الهبة والهديَّة من وجوهٍ:

ووعاءُ هديةٍ كهي مع عُرْفٍ(١).

الأوَّل: أنَّ الهبة إذا حملت إلى مكان الموهوب له إكرامًا وإعظامًا فهي هديَّةٌ، من إهداء النِّعم إلى الحرم، ولذا لا يدخل لفظ الهديَّة في العقار.

الثَّاني: أنَّ الهديَّة يقصد منها التَّقرُّب إلى المهدى إليه والمحبَّة له بخلاف الهبة، فقد يقصد منها مجرَّد نفع المعطى.

الثَّالث: الغالب أنَّ الهديَّة تكون من الأدنى إلى الأعلى؛ لأنَّ الأدنى لا يريد أن ينفع الأعلى وإنَّما يريد التَّودُّد إليه، والهبة تكون مع المساوي، ومع من دونه، لكنَّه لا يقصد بها ثواب الآخرة قصدًا أوَّليًّا.

والفرق بين الهبة والصَّدقة من وجوهٍ:

الأوَّل: أنَّ الصَّدقة يقصد بها ثواب الآخرة ومحض التَّقرُّب إلى الله تعالى، وأمَّا الهبة فيقصد بها نفع الموهوب له.

الثَّاني: أنَّ الصَّدقة أفضل إلَّا أن يكون في الهبة معنًى يقتضي تفضيلها كالإهداء له ﷺ محبَّةً، وللقريب ففيها معنى الصِّلة للرَّحم، ونحو ذلك.

الثَّالث: أنَّ الهبة تجوز لآل النَّبيِّ ﷺ بخلاف الصَّدقة، فالجمهور على جواز الصَّدقة لآل بيت النَّبيِّ ﷺ، لكن يكره ذلك على المعتمد عند المالكيَّة.

الرَّابع: أنَّ ما قصد به التَّودُّد والألفة فهو هديَّةٌ؛ لما جاء في الحديث: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»، وما قصد به التَّقرُّب إلى الله فهو صدقةٌ، وعلى هذا فتكون الصَّدقة للمحتاج، والهديَّة للغنيِّ.

(١) فلا تردُّ مع عرفٍ، فإن لم يكن عرفٌ ردَّت.

مسألةٌ: الهديَّة للعمَّال، والموظَّفين، والقضاة.

يمكن حصر أقسام هدايا الموظَّفين بالآتي:

القسم الأوَّل: الهديَّة للموظَّف إذا ترتَّب عليها محظورٌ شرعيٌّ.

وذلك ليقدِّمه هو أو من يشفع له على غيره، أو ليغضَّ الطَّرف عنه فيما اشترطته جهة عمله، أو ليموِّه أو يخفي الحقيقة إن كان محقِّقًا، أو ليحكم له

....

باطلٍ إن كان حاكمًا كقاضٍ ونحوه، فهذه رِشوةٌ محرَّمةٌ، ويشتدُّ تحريمها إن علم بقصد المهدي.

ومن هذه الهدايا المحرَّمة بذلًا وقبولًا؛ ما يقدِّمه أصحاب المحلَّات التِّجاريَّة والمستشفيات ونحوها لموظَّفيها مقابل قيامهم بتغيير صلاحِيَةِ المنتج، أو أسماء الشَّركات، أو طلب تحاليل من المرضى، أو ترويج أدويةٍ.

القسم الثَّاني: أن يكون للشَّخص حقٌّ مرتبطٌ إنجازه بموظَّفٍ، ولا يستطيع الوصول إليه إلَّا بدفع مالٍ لهذا الموظَّف، فالموظَّف يحرم عليه مماطلة صاحب الحقِّ، وقبوله ما يدفعه إليه؛ لأنَّه مرتشٍ.

أمَّا البذل له من صاحب الحقِّ، فللفقهاء في جوازه قولان:

الأوَّل: أنَّه يجوز البذل.

وإليه ذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

وحجَّته:

لأنَّ الباذل يدفع به الظُّلم عن نفسه، وهو جائزٌ؛ لاستنقاذه حقَّه بذلك كما يستنقذ الرَّجل أسيره.

القول الثَّاني: يحرم البذل.

وبه قال الشَّوكانيُّ.

وحجَّته:

لأنَّ الأَصل في مال المسلم التَّحريم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾.

القسم الثَّالث: الهديَّة للموظَّف من شخصٍ له حاجةٌ تتعلق بوظيفة الموظَّف، وبذلها قبل إنهاء الوظيفة سواءٌ كان بينهما مهاداةٌ، أو لا.

هذه الهديَّة: يحرم على الموظَّف قبولها؛ لأنَّها كالرِّشوة في حقه، ويدلُّ للتَّحريم: ما رواه البخاريُّ (٧١٧٤) ومسلمٌ (١٨٣٢) من طريق عروة أخبرنا

....

أبو حُمَيدٍ السَّاعديُّ ﷺ قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلًا من الأزد يقال له: ابن اللُّتْبيَّة على الصَّدقة، فقال: هذا لكم، وهذا أهدي إليَّ، فقام النَّبيُّ ﷺ فحمِد الله وأثنى عليه ثمَّ قال: «ما بال العامل نبعثه فيقول: هذا لكم، وهذا لي؟ فهلَّا جلس في بيت أبيه وأمِّه فينظر أيهدى له أم لا؟ والَّذي نفسي بيده لا يأتي بشيءٍ إلَّا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيرًا له رغاءٌ، أو بقرةً لها خُوارٌ، أو شاةً تَيعَر، ثمَّ رفع يديه حتَّى رأينا عُفْرةَ إبْطيه، ألا هل بلغت؟ ثلاثًا».

القسم الرَّابع: الهديَّة للموظَّف من غير ذي رحمه المحرم، ولم يكن يُهدي له قبل توليته الوظيفة، ولا حاجة له عند الموظَّف تتعلَّق بوظيفته.

جمهور المذاهب الأربعة: يحرم على الموظَّف قبولها؛ لأنَّ التُّهَمة بالرِّشوة في هذه الهديَّة موجودةٌ؛ لأنَّ سببها ظاهرٌ، وهو الوظيفة؛ ويخشى حدوث حاجةٍ للمهدي، فتكون وسيلةً لاستمالة قلب الموظَّف.

القسم الخامس: أن يكون هناك مهاداةٌ معتادةٌ بين الموظَّف والمهدي لنحو قرابةٍ أو صداقةٍ مع زيادة الهديَّة، ولا حاجة له عند الموظَّف تتعلَّق بوظيفته.

تَثبُت العادة في الهديَّة بالمرَّة الواحدة، ومن المعتادة هديَّة القريب والصَّديق الَّذي استغنى، وهديَّته تناسب غناه، ومن المعتادة زيادة الهديَّة بزيادة المال.

فإذا زادت الهديَّة فوق المعتادة ومال المهدي لم يزدد، فاختلف الفقهاء في قبول الموظَّف لهذه الهديَّة على ثلاثة أقوالٍ:

والرَّاجح: تحريم الزِّيادة فقط؛ إذ النَّهي متعلِّقٌ بهذه الزِّيادة.

القسم السَّادس: الهديَّة للموظَّف ممَّن له حاجةٌ عنده تتعلَّق بوظيفته، وهو من غير ذي رحمه المحرم، وكان يهدي له قبل توليته الوظيفة، وهديَّته لم تتغيَّر بزيادةٍ بعد توليته.

فيحرم؛ إذ السُّنَّة دلَّت على التَّحريم إذا كان ذلك من أجل الوظيفة، كما تقدَّم في القسم الثَّالث من الآثار. [انظر: فتح القدير ٧/ ٢٧٢، الذَّخيرة ١٠/

....

٨٠، الحاوي الكبير ١٦/٢٨٦، المغني ١٤/٥٩، هدايا الموظَّفين ٥١].

القسم السَّابع: الهديَّة للموظَّف ممَّن لم يكن يهدي له قبل توليته الوظيفة، وبذلها للموظَّف بعد إنهائه حاجته المتعلِّقة بوظيفته.

والأقرب - المنع مطلقًا -؛ لقوَّة دليله، ولما فيه من سدِّ ذريعة الاكتساب بالوظيفة، ودرء شبهة التُّهَمة بالرِّشوة، ولعموم أحاديث النَّهي عن هدايا العمَّال.

القسم الثَّامن: الهديَّة للموظَّف ممَّن لا حاجة له عند الموظَّف تتعلَّق بوظيفته، ولم يقصد بها استمالة قلبه، وكان يهدي له قبل توليته الوظيفة لقرابةٍ ونحوها، ولم تزد الهديَّة بعد الوظيفة فوق المعتاد إلَّا بزيادة مال المهدي:

تباح هذه الهديَّة؛ لانتفاء الاتِّهام فيها بالرِّشوة، ولعدم المجازاة بها على عملٍ؛ لما روي أنَّ زيد بن ثابت ﷺ: «كان يهدي لعمر بن الخطَّاب ﷺ لبنًا فيقبله، حتَّى اقترض زيدٌ مالًا من بيت المال، وأهدى اللَّبن، فردَّه عمر، فقال زيدٌ: لم رددته؟ فقال: لأنَّك اقترضت من بيت المال مالًا، فقال زيدٌ: لا حاجة لي في مالٍ يقطع الوصلة بيني وبينك، فردَّ المال، وأهدى اللَّبن فقبله»، ولم أقف عليه مسندًا.

القسم التَّاسع: الهديَّة للموظَّف من أصوله وفروعه، وذوي رحمه المحرم كأخيه، ونحو ذلك.

فإن لم يكن له حاجةٌ فجائزٌ؛ لبعد التُّهَمة، ولقوَّة صلة الرَّحم من الموظَّف والمهدي.

وإن كان له حاجةٌ، فاختلف الفقهاء في قبول الموظَّف هذه الهديَّة على قولين:

والرَّاجح - والله أعلم - أن يقال: إنَّه يرجع إلى القرائن، فإن دلَّت على أنَّ سببها الوظيفة منعت، وإن كان سببها الصِّلة جازت؛ لما فيه من الجمع بين القولين.

....

القسم العاشر: الهديَّة المأذون بها للموظَّف من وليِّ الأمر:

إذا أذن وليُّ الأمر للموظَّف بقبول الهديَّة، فإنَّه يباح له أخذها؛ لما رواه التِّرمذيُّ ١٣٣٦ عن معاذ بن جبلٍ ﵁ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فلما سِرْتُ أرسل في أثري فرُددتُ، فقال: «أتدري لم بعثتُ إليك؟ لا تصيبنَّ شيئًا بغير إذني، فإنَّه غلولٌ، ﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾،لهذا دعوتك فامض لعملك».

القسم الحادي عشر: الهديَّة للموظَّف من الأعلى منه في وظيفته.

هذه الهديَّة يباح بذلها من الأعلى من الموظَّف كرئيسه والسُّلطان، بشرط أن لا يترتَّب على ذلك محذورٌ شرعيٌّ؛ لانتفاء التُّهَمة بالرِّشوة؛ إذ إنَّ مراعاة الموظَّف للأعلى منه في وظيفته أو لسلطانٍ لا تكون بهديَّتهم إليه، بل بالمركز والقوَّة المستمدَّة من نفوذ مركزهم.

وبه يتبيَّن جواز الهدايا الَّتي تقدِّمها الدَّوائر الحكوميَّة والمؤسَّسات لبعض موظَّفيها.

القسم الثَّاني عشر: الهديَّة للموظَّف بعد تركه الوظيفة.

إذا ترك الموظَّف وظيفته؛ لانتهاء فترتها، أو استقالته منها، ثمَّ قدِّمت له هدايا من إدارة عمله أو غيرها، أفرادًا كانوا أو جهاتٍ، فإنَّه يباح بذلها وقبولها؛ وذلك لحديث ابن اللُّتبيَّة، وفيه قول رسول الله ﷺ: «فهلَّا جلس في بيت أبيه وأمِّه، فينظر أيهدى له».

ووجهه: أنَّ الموظَّف إذا ترك العمل، يكون قد جلس في بيت أبيه وأمِّه، فإذا أهدي إليه حينئذٍ جازت؛ لانتفاء الرِّيبة بالرِّشوة.

القسم الثَّالث عشر: الهديَّة على وجه إكرام العلم والصَّلاح، المقدَّمة للمفتي والواعظ وإمام المسجد والمعلِّم الَّذي لا علاقة له باختبار الطَّالب ودرجاته، ولو كان موظَّفًا من قبل الحكومة.

....

هذه الهديَّة يباح بذلها وقبولها؛ لانتفاء الرِّيبة بالرِّشوة بانتفاء ما يدعو إليها؛ لأنَّ الحامل للإهداء إلى هؤلاء معنًى خاصٌّ فيهم، هو إكرام العلم أو الصَّلاح الَّذي اتَّصفوا به، ولأنَّ هؤلاء لا يطلب منهم إبطال حقٍّ، أو إحقاق باطلٍ.

القسم الرَّابع عشر: ضيافة الموظَّف في بلد وظيفته ممَّن لا حاجة للمضيف عند الموظَّف تتعلَّق بوظيفته، أو كان الموظَّف قد أنهى حاجة مضيفه، هذه الضِّيافة نصَّ بعض الشَّافعيَّة: أنَّه يجوز بذلها، وقبولها.

ويمكن الاستدلال لهذا: أنَّ الضُّيوف يستوون في هذه الضِّيافة، فليس فيها مجازاةٌ للموظَّف على حاجة للمضيف قضاها بجهة وظيفته، ولانتفاء الاتِّهام بالرِّشوة؛ لكون هذه الضِّيافة إمَّا لعدم الحاجة في وظيفة العامل، أو بعد إنهائها.

ويحتمل التَّفريق بين الأمور الَّتي جرت بها العادة فتباح، وبين غيرها فتمنع، كأن يخصِّصه بطعامٍ بسبب الوظيفة.

القسم الخامس عشر: الهديَّة إلى جهة عملٍ ليست للدَّولة، ولا ارتباط لها بعمل الدَّولة، كالمؤسَّسات والمحلَّات التِّجاريَّة الَّتي لا ارتباط لها بأيِّ عملٍ للدَّولة.

والهديَّة لهذه الجهات: يجوز بذلها، ويجوز للمسؤول عن هذه الجهات قبولها؛ وذلك لأنَّ الأصل إباحة الهديَّة.

لكن جواز هذه الهديَّة مرتبطٌ بما إذا لم يقصد بها المهدي ميل أصحاب الجهة إليه للإضرار بغيره.

القسم السَّادس عشر: الهديَّة إلى جهة عملٍ للدَّولة، أو لها ارتباطٌ بعملٍ متعلِّقٍ بالدَّولة.

هذا القسم من الجهات يشمل الدَّوائر الحكوميَّة والمؤسَّسات الخاصَّة المرتبطة بالحقوق العامَّة كمكاتب التَّقارير الطِّبِّيَّة في المستشفيات الخاصَّة، ومكاتب المحاماة والمحاسبين القانونيِّين، أو المؤسَّسات المرتبطة بمشاريع ماليَّةٍ

....

للدَّولة كشركاتٍ ومؤسَّسات المقاولة، والمحلَّات التِّجاريَّة الَّتي تتعامل مع الدَّولة.

والهديَّة لهذا القسم من الجهات، لا يخلو قصد مهديها من أحد أمرين:

الأمر الأوَّل: أن يقصد بهديَّته ميل قلوب موظَّفي الجهة؛ لتسهيل أعماله الَّتي فيها حالًا أو مستقبلًا.

فحينئذٍ: إمَّا أن تكون أعماله هذه نظاميَّةً، لكنَّ موظَّفي الجهة لا ينجزونها إلَّا ببذله هديَّة لدائرتهم لا لأنفسهم.

فهذه الهديَّة: يجوز للمهدي بذلها، ويحرم على موظَّفي الجهة قبولها كما تقدَّم في القسم الثَّاني.

وإمَّا أن تكون أعمال المهدي لهذه الجهة غير نظاميَّةٍ، وأراد بهديَّته أن يغضَّ موظَّفوها الطَّرف عنه فيها، أو أراد أن يقدِّموه على غيره كما في مشاريع المقاولات، أو غير ذلك من المقاصد غير المشروعة.

فهذه تعتبر رِشوةً، يحرم على المهدي بذلها، ويحرم على موظَّفي الدَّائرة قبولها.

الأمر الثَّاني: أن يقصد بهديَّته هذه إكرام الجهة ومجازاتها على ما قامت به تجاه مهمَّته.

فهذه الهديَّة: أرجو أن لا يكون بأسٌ في بذلها وقبولها.

وذلك؛ لأنَّها ليست مقدَّمةً لذات الموظَّف، فيخشى عليه المجازاة على عملٍ واجبٍ عليه، وليس فيها تُهَمةٌ بالرِّشوة.

مسألةٌ: الهديَّة للشَّفيع.

الشَّفاعة في اللُّغة: مأخوذةٌ من الشَّفع، وهو جعل الفرد زوجًا.

وفي الاصطلاح: التَّوسُّط للغير بجلب منفعةٍ، أو دفع مضرَّةٍ.

قضاء حاجة المسلم فيها فضلٌ كبيرٌ، وأجرٌ عظيمٌ، والأدلَّة على هذا كثيرةٌ.

....

فإذا أهدى صاحب الحاجة لمن شفع له في قضاء حاجته، فلها أحوالٌ:

الحال الأولى: أن تكون من أجل شفاعةٍ في محرَّمٍ، كإسقاط واجبٍ أو معونةٍ على ظلمٍ، ونحو ذلك، فتحرم الهديَّة بالاتِّفاق؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾.

وبذل الهديَّة وقبولها هنا من باب التَّعاون على الإثم والعدوان.

الحال الثَّانية: أن لا يستطيع طالب الشَّفاعة الوصول إلى حقِّه إلَّا ببذل الهديَّة، فهذا موضع خلافٍ بين العلماء:

فجمهور العلماء على أنَّه جائزٌ.

قال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى ٣١/٢٨٦: (فأمَّا إذا أهدى له هديَّةً ليكفَّ ظلمه عنه، أو ليعطيه حقَّه الواجب، كانت هذه الهديَّة حرامًا على الآخذ، وجاز للدَّافع أن يدفعها إليه).

الحال الثَّالثة: أن يستطيع الوصول إلى حقِّه ودفع الظُّلم عنه دون أن يقدِّم الهديَّة، ولكن يبذلها مكافأةً للشَّافع، ولها قسمان:

القسم الأوَّل: أن يكون هناك شرطٌ من الشَّافع على المشفوع له، فعند جمهور العلماء يحرم بذل الهديَّة وقبولها.

وفي الأصحِّ عند الحنفيَّة يحرم الأخذ، ويحلُّ الإعطاء.

القسم الثَّاني: أن لا يكون هناك شرطٌ، فاختلف العلماء في ذلك على أقوالٍ:

القول الأوَّل: يحرم على الشَّافع قبول هذه الهديَّة وبذلها.

وبه قال بعض الحنفيَّة، والإمام مالكٌ، وروايةٌ عن الإمام أحمد، وأخذ به أكثر الحنابلة.

القول الثَّاني: لا يجوز أخذ الهديَّة إذا كانت في أمرٍ واجبٍ كالشَّفاعة عند السُّلطان في إنقاذ مظلومٍ، وأمَّا إذا كانت في أمرٍ مباحٍ فيجوز.

(فَصْلٌ فِي تَصَرُّفَاتِ المَرِيضِ)

بعطيةٍ أو نحوِها(١)

وبه قال الصَّنعانيُّ، وشيخ الإسلام ابن تيميَّة.

القول الثَّالث: جواز بذل الهديَّة وقبولها.

وهو قول أكثر الحنفيَّة.

والرَّاجح - والله أعلم - أنَّه يجوز أخد الهديَّة على الشَّفاعة في الأمور المباحة دون الشَّفاعة على الأمور الواجبة أو المحرَّمة؛ إذ به تجتمع أدلَّة المسألة. [انظر: الفتاوى الهندية ٣/ ٣٣٢، مواهب الجليل ٦/ ١٢١، تكملة المجموع ١٥/ ١٢٠، الإنصاف مع المقنع الشَّرح الكبير ٢٨/ ٣٦٠، مجموع الفتاوى ١٣/ ٢٨٧، القواعد لابن رجبٍ ص٣١١].

(١) أي: في حكم تصرُّفات المريض، وعطاياه ونحو ذلك كإبراءٍ من دَينٍ، أو صدقةٍ، وما يتعلَّق بذلك.

والمرض في **اللُّغة**: يطلق على معانٍ منها: الشَّكُّ والرِّيبة، والنِّفاق، والسُّقم، والفتور، والظُّلمة، والانحراف عن الصَّواب، وهو نقيض الصِّحَّة. [انظر: لسان العرب ٧/ ٢٣٢، القاموس المحيط ص٨٤٣].

المرض في الاصطلاح: حالةٌ للبدن يزول بها اعتدال الطَّبيعة.

والمقصود هنا مرض الموت.

وقيل في تعريفه: هو المرض الَّذي يحكم أهل الخبرة بكثرة الموت مِن مثله، وإن لم يكن غالبًا.

وهو المشهور عند المالكيَّة، وقولٌ عند الشَّافعيَّة.

وقيل: هو الَّذي يخاف منه الموت غالبًا.

وهو قول الحنفيَّة، وبعض المالكيَّة، وبه قال الشَّافعيُّ.

(**مَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مَخُوفٍ**[١]**؛ كَوَجَعِ ضِرْسٍ، وَعَيْنٍ، وَصُدَاعٍ**) أي: وَجَعِ رأسٍ (**يَسِيرٍ؛ فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ؛ كَـ**) تصرُّفِ (**الصَّحِيحِ**[٢]، **وَلَوْ**) صار مَخوفًا

وقيل: هو الَّذي أضناه المرض، وصار صاحب فراشٍ.

وهو قول الحنفيَّة. [انظر: فتح القدير ٣/ ١٥٥، شرح الخرشيِّ ٥/ ٣٠٤، تحرير ألفاظ التَّنبيه للنَّوويِّ ص ٢٤١].

قال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٤٠: (ليس معنى المرض المخوف الَّذي يغلب على الظَّنِّ الموت منه، أو يتساوى في الظَّنِّ جانب البقاء والموت. . .، وإنَّما الغرض أن يكون سببًا صالحًا للموت فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده).

مسألةٌ: الصَّدقة في حال الصِّحَّة أفضل منها حال المرض؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ مِن مَّا رَزَقْنَٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِىَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾، ولما روى أبو هريرة ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ سئل أيُّ الصَّدقة أفضل؟ قال: «أن تَصَدَّقَ وأنت صحيحٌ شحيحٌ، تأمُل الغنى، وتخشى الفقر، ولا تمهل حتَّى إذا بلغت الحلقوم، قلت: لفلانٍ كذا، ولفلانٍ كذا، وقد كان لفلانٍ»، متَّفقٌ عليه.

مسألةٌ: تصرُّفات المريض تنقسم إلى قسمين:

الأوَّل: ما ليس تبرُّعًا؛ كعقود المعاوضات كالبيع والشِّراء بثمن المثل وكعقد الشَّركة والمساقاة والمزارعة والرَّهن وغير ذلك من التَّصرُّفات، فتصحُّ من المريض بشرط بقاء العقل.

الثَّاني: ما كان تبرُّعًا كالهبة، والعتق، والإبراء من الدَّين، والمحاباة في البيع والشِّراء، ونحو ذلك، وهو المراد هنا، فالمرض فيما يتعلق بالتَّبرُّعات ينقسم إلى ثلاثة أقسام.

(١) وهذا القسم الأوَّل، وهو مَن مرضه لا يخاف منه الموت.

(٢) تصحُّ عطيَّته من جميع ماله لكون ما ذُكر ونحوِهِ لا يخاف منه الموت في العادة.

و(**مَاتَ مِنْهُ**)؛ اعتبارًا بحالِ العطيةِ؛ لأنَّه إذ ذاك في حُكمِ الصحيحِ.

(**وَإِنْ كَانَ**) المرضُ الذي اتَّصل به الموتُ (**مَخُوفًا**[١]؛ **كَبِرْسَامٍ**)، وهو: بخارٌ يَرتقِي إلى الرأسِ ويؤثِّرُ في الدِّماغِ[٢]، فَيَخْتَلُّ عَقْلُ صاحبِهِ، (**وَذَاتِ الجَنْبِ**): قُروحٌ بباطنِ الجنبِ[٣]، (**وَوَجَعِ قَلْبٍ**)، ورئةٍ ولا تَسْكُنُ حَركتُها، (**وَدَوَامِ قِيَامٍ**)، وهو: المبطونُ الذي أصابَهُ الإسهالُ ولا يُمكِنُهُ إمساكُهُ، (**وَ**) دوامِ (**رُعَافٍ**)[٤]؛ لأنَّه يُصفِّي الدَّمَ فَتَذهبُ القوَّةُ، (**وَأَوَّلِ فَالِجٍ**)، وهو: داءٌ مَعروفٌ يُرْخِي بعضَ البدنِ[٥]، ....

---

(١) هذا هو القسم الثَّاني من أقسام المرض، وهو المرض المخوف.

(٢) في المطلع ص ٢٩٢: (... وقال عياضٌ: هو مرضٌ معروفٌ، وورمٌ في الدِّماغ يتغيَّر منه عقل الإنسان ويهذي).

(٣) في المطلع ص ٢٩٢: (... وقال أبو السَّعادات: ذات الجنب: هي الدُّبَيلة، والدُّمَّل الكبيرة الَّتي تظهر في باطن الجنب، وتنفجر إلى داخلٍ، وقلَّما يسلم صاحبها).

(٤) أي: امتداد خروج الدَّم من الأنف، ومثل هذه الأمراض الَّتي يذكر العلماء أنَّها مخوفةٌ بناءً على ما جرت به العادة في زمنهم، فالأمر يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، فقد تكون مخوفةً في زمنٍ أو مكانٍ، وغير مخوفةٍ في غيرهما، وقد توجد أمراضٌ أخرى غير ما ذكر العلماء، رحمهم الله تعالى.

(٥) في المصباح ٢/ ٤٨٠: (الفالج: مرضٌ يحدث في أحد شقَّي البدن طولًا فيبطل إحساسه وحركته، وربَّما كان في الشِّقَّين، ويحدث بغتةً، وفي كتب الطِّبِّ أنَّه في السَّابع خطرٌ، فإذا جاوز السَّابع انقضت حدَّته، فإذا جاوز الرَّابع عشر صار مرضًا مزمنًا، ومن أجل خطره في الأسبوع الأوَّل عُدَّ من الأمراض الحادَّة، ومن أجل لزومه ودوامه بعد الرَّابع عشر عُدَّ من الأمراض المزمنة؛ ولهذا يقول الفقهاء: أوَّل الفالج خطرٌ).

(وَآخِرِ سِلٍّ) بكسرِ السينِ[١]، **(وَالحُمَّى المُطْبِقَةِ**[٢]**، وَ)** حمَّى **(الرِّبْعِ**[٣]**، وَمَا قَالَ طَبِيبانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ: إِنَّهُ مَخُوفٌ)**[٤]؛ فعطاياه كوصيةٍ؛ ....

---

(١) في المصباح ١/ ٢٨٦: (وفي كتب الطِّبِّ: أنَّه من أمراض الشَّباب لكثرة الدَّم فيهم، وهو قروحٌ تحدث في الرِّئة).

(٢) الدَّائمة ليلًا ونهارًا لا تنفكُّ عنه.

(٣) أي: الَّتي تأتيه كلَّ رابعِ يومٍ، تأخذ يومًا، وتذهب يومين، وتعود في الرَّابع.

(٤) فاشترط المؤلِّف ثلاثة شروطٍ: الإسلام، والعدالة، والتَّعدُّد.

فالمذهب: أنَّه لا يقبل قول واحدٍ مطلقًا؛ لأنَّه يتعلَّق به حقُّ الوارث والمعطَى.

وقيل: يقبل قول واحدٍ عند العدم، وهو قياس قول الخرقيِّ؛ لأنَّ عمر رضي الله عنه حين طعن فسقاه الطَّبيب لبنًا فخرج من جرحه، فقال له الطَّبيب: اعْهَدْ إلى النَّاس، فعَهِدَ إليهم ووصَّى، رواه البخاريُّ، فاتَّفق الصَّحابة على قبول عهده ووصيَّته. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ١١٢].

وظاهر القرآن والسُّنَّة: أنَّها تشترط القوَّة والأمانة ولو كان واحدًا غير مسلمٍ، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾، ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ استأجر عبد الله بن أُرَيْقِطٍ في الدَّلالة من مكَّة إلى المدينة، رواه البخاريُّ، فإذا كان قويًّا في مَهْنته يملك من الخبرة والدِّراية بها، وأمينًا على خبره وثقةً فيه؛ قُبِل قوله، والله أعلم.

قال ابن هبيرة في الإفصاح ٢/ ٧٢: (واتَّفقوا على أنَّ عطايا المريض وهباتِه من الثُّلث).

وقال ابن قدامة في المغني ٨/ ٤٧٣: (وجملة ذلك: أنَّ التَّبرُّعات المنجَّزة كالعتق والمحاباة، والهبة المقبوضة، والصَّدقة، والوقف، والإبراء عن الدَّين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، والكتابة إذا كانت في الصِّحَّة؛ فهي من رأس

لقولِهِ ﷺ: «**إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ؛ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ**» رواه ابنُ ماجه[(١)].

المال، لا نعلم في هذا خلافًا، وإن كانت في مرضٍ مخوفٍ اتَّصل به الموت فهي من ثلث المال في قول الجمهور، وحكي عن أهل الظَّاهر في الهبة المقبوضة: أنَّها من رأس المال، وليس بصحيح)، ثمَّ أورد حديث: «إنَّ الله تصدَّق عليكم...»، وروى عمران بن حصينٍ: «أنَّ رجلًا أعتق ستَّة أعبدٍ له في مرضه، لا مال له غيرهم، فاستدعاهم رسول الله ﷺ فجزَّأهم ثلاثة أجزاءٍ، وأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأَرَقَّ أربعةً»، رواه مسلمٌ، (وإذا لم ينفُذ العتق مع سرايته فغيره أَولى، ولأنَّ هذه الحال الظَّاهر منها الموت، فكانت عطيَّته فيها حقُّ ورثته لا تتجاوز الثُّلث كالوصيَّة). [انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٢١، حاشية القليوبيِّ على المَحَلِّي ٣/ ١٦٢].

(١) رواه ابن ماجه (٢٧٠٩) من طريق طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا، ورواه أبو نعيم في الحلية (٣/ ٣٢٢) من طريق عقبة الأصم، عن عطاء به. قال البزار: (لا نعلم رواه عن عطاء إلا طلحة بن عمرو وعقبة بن عبد الله الأصم، وجميعًا فغير حافظين، وإن كان قد روى عنهما جماعة فليسا بالقويين)، وضعَّف إسناده ابن حجر، والبوصيري، والألباني.

وللحديث شواهد، منها:

١- حديث أبي الدرداء: رواه أحمد (٢٧٤٨٢)، من طريق أبي بكر بن أبي مريم، عن ضَمْرة بن حبيب، عن أبي الدرداء رضي الله عنه مرفوعًا. قال الطبراني: (وفيه أبو بكر بن أبي مريم، وقد اختلط).

٢- حديث معاذ: رواه الدارقطني (٤٢٨٩) من طريق إسماعيل بن عياش، حدثنا عتبة بن حميد، عن القاسم، عن أبي أمامة، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه مرفوعًا. قال ابن حجر: (وفيه إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد، وهما ضعيفان).

(وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ[(١)] بِبَلَدِهِ)[(٢)]، أو كان بينَ الصفَّيْنِ عندَ التحامِ الحرب، وكلٌّ مِن الطائفتين مكافِئةٌ للأُخرى، أو كان مِن المقهورةِ[(٣)]، أو كان في لُجَّةِ

٣- حديث خالد بن عبيد: رواه الطبراني (٤١٢٩) من طريق الحارث بن عبيد السلمي، عن أبيه مرفوعًا. قال ابن حجر: (وهو مختلف في صحبته، رواه عنه ابنه الحارث وهو مجهول).

قال ابن حجر: (وكلها ضعيفة، لكن قد يَقْوَى بعضها ببعض)، وبنحوه قال الألباني، وحسَّنه. [انظر: مسند البزار ١٦/ ١٩١، التلخيص الحبير ٣/ ١٩٩، مصباح الزجاجة ٣/ ١٤٣، الإرواء ٦/ ٧٦].

(١) في المطلع ص ٢٩٣: (قال أبو السَّعادات: الطَّاعون: المرض العامُّ والوباء الَّذي يُفسد الهواء، فتفسُد به الأمزجة والأبدان.

وقال القاضي عياضٌ: هو قروحٌ تخرج من المغابن وغيرها، لا يلبث صاحبها، وتعمُّ إذا ظهرت).

(٢) وهذا هو المذهب، والمصحَّح عند الشَّافعيَّة.

والوجه الثَّاني عند الشَّافعيَّة، وقيل عن الإمام أحمد: ما يدلُّ على أنَّ عطاياه من المال كلِّه، وقال الشَّارح وغيره: ويحتمل أنَّ الطَّاعون إذا وقع ببلده أنَّه ليس بمخوفٍ، فإنَّه ليس بمريضٍ، وإنَّما يخاف المرض، وما هو ببعيدٍ. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٧/ ١٢٨، روضة الطَّالبين ٦/ ١٢٨].

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة.

قال ابن قدامة في المغني ٨/ ٤٩٢: (وبه قال مالكٌ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ، ونحوه عن مكحولٍ؛ لأنَّ توقُّع التَّلف ههنا كتوقُّع المرض أو أكثر، فوجب أن يلحق به، ولأنَّ المرض جعل مخوفًا لخوف صاحبه، فوجب أن يلحق به...).

وعن الإمام أحمد، وهو قولٌ للشَّافعيِّ: أنَّه ليس بمخوفٍ؛ لأنَّه ليس بمريضٍ. [انظر: روضة الطَّالبين ٦/ ١٢٧، الإنصاف مع الشَّرح ١٧/ ١٢٨].

البحرِ عندَ هَيَجانِهِ(١)، أو قُدِّم(٢) أو حُبِسَ لقتلٍ(٣)، (وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلْقُ) حتى تَنجوَ(٤)؛ ....

---

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّ الله وصف مَن هذه حاله بشدَّة الخوف، فقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ﴾ إلى أن قال: ﴿جَآءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَآءَهُمُ ٱلْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ﴾.

وعن الإمام أحمد، وهو قولٌ للشَّافعيِّ: أنَّه ليس بمخوفٍ؛ لأنَّه ليس بمريضٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في المسألة السَّابقة.

وقال بعض الشَّافعيَّة: إن غلب على الظَّنِّ أنَّه يقتصُّ لشدَّة حقدٍ، أو عداوةٍ قديمةٍ فحكمه حكم المرض المخوف، وإلَّا فلا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٧/ ١٣٣: (حكم من حبس للقتل حكم من قدِّم ليقتصَّ منه).

وعند الشَّافعيَّة، والحنابلة أيضًا: مَن وقع في أسر الكفَّار وعادتهم قتل الأسارى، حكمه حكم المخوف.

وعند الإمام أحمد: عطاياه من جميع المال. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) في الإفصاح ٢/ ٧٦: (واختلفوا فيما إذا تقدَّم منه، أو كان بإزاء العدوِّ، أو ضرب الحاملَ الطَّلقُ، أو هاجت الرِّيح وهم وسط البحر، فذهب أبو حنيفة ومالكٌ وأحمد في المشهور عنه أنَّ عطايا هؤلاء من الثُّلث، وعن الشَّافعيِّ قولان: أحدهما كقولهم، والثَّاني من جميع المال).

والحامل اختلف في الوقت الَّذي تلحق فيه بمرض الموت على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه لا يكون مخوفًا إلَّا إذا كانت في المخاض.

وبه قال الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، وصحَّحه ابن قدامة من الحنابلة، قال المرداويُّ: هي المذهب، وبه قال النَّخعيُّ.

(لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ[١] **لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ، وَلَا بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ)**، ولو لأجنبيٍّ؛ **(إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَهَا إِنْ مَاتَ مِنْهُ)**[٢]؛ كوصيةٍ؛ لما تقدَّم[٣]؛ ....

وحجَّته: أنَّه ألمٌ شديدٌ يخاف منه التَّلف، فأشبهت سائر الأمراض المخوفة، وأمَّا قبل ذلك فلا ألم بها.

ولقاعدة: الأمور بخواتيمها.

وعند الشَّافعيَّة: بعد الولادة، فإن بقيت المشيمة معها فهو مخوفٌ، وإن مات الولد في بطنها فهو مخوفٌ؛ لأنَّه يصعب خروجه، وإن وضعت الولد وخرجت المشيمة وحصل ثَمَّ ورمٌ، أو ضربانٌ شديدٌ فهو مخوفٌ.

القول الثَّاني: أنَّه إذا أكملت ستَّة أشهرٍ ودخلت في الشَّهر السَّابع.

وهو قول المالكيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد، قال الحارثيُّ: هي المذهب.

وحجَّته: قول الله ﷻ: ﴿فَبَشَّرْنَٰهَا بِإِسْحَٰقَ﴾.

فالله تعالى جعل أوَّل الحمل بشارةً، وجعل آخره ثقيلًا، وسبب الخوف من وقت الوضع؛ لذلك دَعَوَا اللهَ ربَّهما لئن أتيتنا صالحًا لنكوننَّ من الشَّاكرين، فوقت الإثقال هو وقت الوضع.

وهذا الَّذي ذكره الفقهاء رحمهم الله قبل ترقِّي الطِّبِّ، أمَّا في زماننا هذا بعد ترقِّي الطِّبِّ فيمكن أن تكون مثل هذه الحالات ليست مخوفةً، وعلى هذا يرجع إلى ثقات الأطبَّاء في تحديد كونه مخوفًا، أو غير مخوفٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) لم يقل المؤلِّف: (لا يصحُّ)؛ لأنَّه صحيحٌ، لكنَّه موقوفٌ على إجازة الورثة.

والتَّبرُّع: إزالة ملكٍ فيما ليس بواجبٍ بغير عوضٍ، كالعتق، والمحاباة، والصَّدقة، والوقف، والإبراء من الدَّين ونحو ذلك.

(٢) وإن لم يجيزوه بَطَلَ فيما زاد على الثُّلث.

(٣) من الدَّليل، وحكم العطيَّة في مرض الموت حكم الوصيَّة في أشياء تأتي

لأنَّ توقُّعَ التلفِ مِن أولئكَ كتوقُّعِ المريضِ[(١)].

(وَإِنْ عُوفِيَ) مِن ذلك (فَكَصَحِيحٍ) في نفوذِ عطاياه كلِّها؛ لعدمِ المانعِ[(٢)].

(وَمَنِ امْتَدَّ مَرَضُهُ بِجُذَامٍ[(٣)]، أَوْ سِلٍّ) في ابتدائِهِ[(٤)]، (أَوْ فَالِجٍ) في انتهائِهِ[(٥)]، (وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ[(٦)]؛ فَـ) عطاياه (مِنْ كُلِّ مَالِهِ)[(٧)]؛ لأنَّه لا يُخافُ تعجيلُ الموتِ منه؛ كالهرمِ.

(وَالعَكْسُ)؛ بأن لَزِمَ الفراشَ؛ (بِالعَكْسِ)، فعطاياه كوصيتِه[(٨)]؛ ....

عند قول المؤلِّف: (وتفارق العطيَّة الوصيَّة في أربعة أشياء. . .).

(١) أي: لأنَّ توقُّعَ التَّلف ممَّن وقع الطَّاعون ببلده، وما بعده كتوقُّع المريض التَّلف.

(٢) أي: حكمه إذا عوفي حكم الصحيح في نفوذ عطاياه كلِّها من جميع ماله.

(٣) في القاموس ٤/٨٨: (علَّةٌ تحدث من انتشار السَّوداء في البدن كلِّه، فيفسد مزاج الأعضاء وهيئتها، وربَّما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرُّح).

(٤) السِّل: بالكسر والضَّمِّ، وكغرابٍ: قرحةٌ تحدث في الرِّئة. [انظر: القاموس، باب اللَّام فصل السِّين].

(٥) في المطلع ص ٢٩٢: (داءٌ معروفٌ يرخي بعض البدن)، وفي المصباح ٢/ ٤٨٠: (مرضٌ يحدث في أحد شقَّي البدن طولًا فيبطل إحساسه وحركته، وربَّما كان في الشِّقين، ويحدث بغتةً، وفي كتب الطِّبِّ: أنَّه في السَّابع خطرٌ، فإذا جاوز الرَّابع عشر صار مزمنًا، ومن أجل خطره في الأسبوع الأوَّل عُدَّ من الأمراض الحادَّة، ومن أجل لزومه بعد الرَّابع عشر عُدَّ من الأمراض المزمنة).

(٦) أي: لم يُلزمه الفراش، فيقالَ: هو صاحب فراشٍ بجذامٍ أو أوَّل سلٍّ، أو انتهاء فالجٍ.

(٧) كعطايا الصَّحيح.

(٨) وهذا هو القسم الثَّالث من أقسام المرض: الأمراض الممتدَّة، لا تنفذ إلَّا

لأنَّه مريضٌ صاحبُ فِراشٍ يُخْشَى منه التلفُ.

(وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ)؛ لأنَّه وقتُ لُزومِ الوصايا واستحقاقِها(١)،

من ثلث ماله، ولا لوارثٍ بشيءٍ إلَّا بإجازة الورثة، هذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند جمهور العلماء: أنَّ عطاياه من جميع المال؛ لأنَّه لا يخاف الموت، فتحسب عطيَّته من جميع المال. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢٣، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٥، حاشية القليوبيِّ على المحلَّى ٣/ ١١٢، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ١٢٦].

(١) **وهذا هو المذهب**، وهو قول أكثر الفقهاء، وهو الرَّاجح.

وحجَّته:

حديث سعدٍ رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «إنَّك أن تَذَرَ ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تَذَرَهم عالةً يتكفَّفون النَّاس»، متَّفقٌ عليه.

وجه الدَّلالة: أنَّنا إذا اعتبرنا الموت، فإنَّ الواهب يترك ورثته أغنياء، بحيث لو هلك ماله كلُّه إلَّا الهبة لم ينفذ من هذه الهبة إلَّا ثلثها، وثلثاها للورثة فيكون ترك ورثته أغنياء، بخلاف ما إذا نفذت فورًا وهلك ماله فلا يبقى لورثته شيءٌ، فلم يتركهم أغنياء.

ولأنَّه وقت لزوم الوصيَّة واستحقاقها، وتثبت له ولاية القبول والرَّدِّ.

القول الثَّاني: أنَّه وقت الموت إذا كان غير مأمونٍ - أي التَّلف - كالحيوان والعروض، ووقت العطيَّة: إن كان مأمونًا كالأرض وما تبعها من نماءٍ أو شجرٍ.

وهو قول المالكيَّة.

وحجَّته: الاحتياط للوارث.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ لما يلي:

وثبوتِ وِلايةِ قبولِها وردِّها(١)، فإن ضاق ثُلثُهُ عن العطيةِ والوصيةِ؛ قُدِّمت العطيةُ؛ لأنَّها لازمةٌ(٢).

أوَّلًا: أنَّه ليس فيه احتياطٌ للوارث إذا كان المال غير مأمونٍ.

ثانيًا: أنَّه ليس فيه احتياطٌ للموهوب له.

ثالثًا: أنَّه لا دليل على هذا التَّقسيم.

القول الثَّالث: أنَّه وقت العطيَّة.

وهو ظاهر قول القاضي من الحنابلة.

دليله:

أنَّ اتِّصال المرض بالموت أمرٌ مشكوكٌ فيه، وإثبات الحجر لا يكون بأمرٍ مشكوكٍ فيه؛ لأنَّ الشَّكَّ لا يقوى على رفع الأصل.

أنَّ الأصل فوريَّة التَّسليم؛ لثبوت الملك بالعقد.

ونوقش: باستثناء مسألتنا ونحوها.

ويترتَّب على هذا: أنَّه لو وهبه معيَّنًا كسيَّارة مثلًا، وهي أكثر من الثُّلث، ثمَّ ملك مالًا فساوت الثُّلث فأقلَّ نفذت الهبة، ولو أنَّه وهبه سيَّارةً مثلًا وهي تساوي ثلث ماله فأقلَّ، ثمَّ هلك ماله فلم يملك عند موته إلَّا هذه السَّيَّارة لم ينفذ إلَّا ثلثها.

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ١٤٦: (فلو أعتق عبدًا لا يملك غيره، ثمَّ ملك مالًا يخرج من ثلثه تبيَّنَّا أنَّه عَتَقَ كلُّه لخروجه من الثُّلث عند الموت، وإن صار عليه دينٌ يستغرقه لم يَعْتِقْ منه شيءٌ؛ لأنَّ الدَّين مقدَّمٌ على الوصيَّة... ويحتمل أن يَعتِقَ ثلثه؛ لأنَّ تصرُّف المريض في الثُّلث كتصرُّف الصَّحيح في الجميع).

وألحق الحارثيُّ العطيَّة بالوصيَّة في وقت اعتبار الثُّلث، ويأتي في الوصايا.

(١) يعني الوصايا، والعطيَّة معتبرةٌ بالوصيَّة.

(٢) وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ١٤٨: (والعطيَّة تقدَّم على الوصيَّة،

ونماءُ العَطيةِ مِن القبولِ إلى الموتِ تَبَعٌ لها[١].

ومعاوَضَةُ المريضِ بثمنِ المثلِ مِن رأسِ المالِ[٢]، والمحاباةُ كعطيةٍ[٣].

وهو قول الشَّافعيِّ وجمهور العلماء، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر إلَّا في العتق فإنَّه حكي عنهم تقديمه؛ لأنَّ العتق يتعلَّق به حقُّ الله تعالى، ويسري وينفذ في ملك الغير، ولنا: أنَّ العطيَّة لازمةٌ في حقِّ المريض، فقدِّمت على الوصيَّة كعطيَّة الصِّحَّة...).

(١) كولد الشَّاة وكسب العبد إن خرج من الثُّلث.

(٢) في كشَّاف القناع ٤/٣٢٧: (وما لزم المريض من حقٍّ لا يمكن دفعه وإسقاطه كأرش جناية عبده، وأرش جنايته، وما عاوض عليه بثمن المثل بيعًا أو شراءً أو إجارةً ونحوها، ولو مع وارثٍ؛ فمن رأس المال؛ لأنَّه لا تبرُّع فيها ولا تُهَمَةَ، وما يتغابن النَّاس بمثله عادةً فمن رأس المال؛ لأنَّه يندرج في ثمن المثل؛ لوقوع التَّعارف به).

(٣) أي: حكمها فيما تقدَّم، فلو حابى بأكثر من ثلث ماله بطلت فيما زاد، أو حابى وارثه بطلت تصرُّفاته في قدر المحاباة إن لم تُجِز الورثة، وصحَّت فيما لا محاباة فيه.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٩٢: (ويملك الورثة أن يحجروا على المريض إذا اتَّهموه بأنَّه تبرَّع بما زاد على الثُّلث مثل أن يتصدَّق ويهب ويحابي ولا يحسب ذلك... وكذلك لو كان المال بيد وكيلٍ أو شريكٍ أو مضاربٍ، وأرادوا الاحتياط على ما بيده بأن يجعلوا معه يدًا أخرى لهم، فالأظهر أنَّهم يملكون ذلك أيضًا).

وقال أيضًا: (نكاح المريض في مرض الموت صحيحٌ، وترث المرأة في قول جمهور العلماء، ولا تستحقُّ إلَّا مهر المثل لا الزِّيادة عليه بالاتِّفاق).

(وَ) تُفارِقُ العطيةُ الوصيةَ[1] في أربعةِ أشياءَ:

أحدُها: أنه (يُسَوَّى بَيْنَ المُتَقَدِّمِ وَالمُتَأَخِّرِ فِي الوَصِيَّةِ)[2]؛ لأنَّها تبرُّعٌ بعدَ الموتِ يُوجَدُ دَفعةً[3] واحِدَةً، (وَيُبْدَأُ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ فِي العَطِيَّةِ)؛ لوقوعِها لازمةً[4].

(وَ) الثاني: أنه (لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهَا)، أي: في العطيةِ بعدَ قَبضِها[5]؛ لأنَّها تَقعُ لازمةً في حقِّ المُعْطِي، وتَنتقِلُ إلى المعطَى في الحياةِ ولو كَثُرت[6]، وإنما مُنِعَ مِن التبرُّعِ بالزائِدِ على الثُّلثِ لحقِّ الورثةِ، ....

---

(١) في كشَّاف القناع ٣٢٨/٤: (حكم العطيَّة في مرض الموت حكم الوصيَّة في أشياء، منها: أنَّه يقف نفوذها على خروجها من الثُّلث، أو إجازة الورثة، ومنها: أنَّها لا تصحُّ لوارثٍ إلَّا بإجازة الورثة، ومنها: أنَّ فضيلتها ناقصةٌ عن فضيلة الصَّدقة، ومنها: أنَّها تتزاحم في الثُّلث إذا وقعت دفعةً واحدةً كتزاحم الوصايا، ومنها: أنَّ خروجها من الثُّلث يعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده).

(٢) فلو أوصى لزيدٍ بألفٍ، وعمر بخمسمائةٍ، وبكرٍ بخمسمائةٍ، وثلثه ألفٌ، فيسوَّى بين المتقدِّم والمتأخِّر في الوصايا، وطريق ذلك أن ينسب الثُّلث إلى مجموع الوصايا، ويعطى كلُّ واحدٍ من وصيَّته بمقدار تلك النِّسبة، ففي المثال نسبة الثُّلث إلى مجموع الوصايا النِّصف، فيعطَى كلُّ واحدٍ نصفَ وصيَّته.

(٣) في المصباح ١٩٦/١: (دفعته دفعًا نحَّيته فاندفع. . .، والدَّفعة بالفتح المرَّة، وبالضَّمِّ اسم لما يدفع بمرَّةٍ).

(٤) أي: في حقِّ المعطي، وتقدَّم.

(٥) وتقدَّم لزوم الهبة عند قول المؤلِّف: (وتلزم بالقبض بإذن واهبٍ)، بخلاف الوصيَّة، فيملك الرُّجوع فيها، ويأتي في باب الوصايا.

(٦) فلم يملك الرُّجوع فيها بعد لزومها.

بخلافِ الوصيةِ، فإنه يَملِكُ الرجوعَ فيها(١).

(وَ) الثالثُ: أن العطيةَ (يُعْتَبَرُ القَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا)؛ لأنَّها تمليكٌ في الحالِ، بخلافِ الوصيةِ، فإنها تَمليكٌ بعدَ الموتِ(٢)، فاعْتُبِر عندَ وجودِهِ(٣).

(وَ) الرابعُ: أنَّ العطيةَ (يَثْبُتُ المِلْكُ) فيها (إِذًا)، أي: عندَ قَبولِها؛ كالهبةِ، لكن يَكونُ مُراعًى(٤)؛ لأنَّا لا نَعلَمُ هل هو مَرضُ الموتِ أو لا(٥)؟ ولا نَعلَمُ هل يَستفيدُ مالًا أو يَتْلَفُ شيءٌ مِن مالِهِ؟ فتوقَّفْنا لنَعلَمَ عاقبةَ أمرِهِ(٦)، فإذا خَرَجت مِن الثُّلثِ تبيَّنَّا أنَّ المِلكَ كان ثابتًا مِن حينِهِ(٧)، وإلا فبِقَدْرِهِ(٨).

---

(١) يأتي في باب الوصايا عند قول المؤلِّف: (ويجوز الرُّجوع في الوصيَّة).
لأنَّ التَّبرُّع بها مشروطٌ بالموت، ففيما قبل الموت لم يوجد التَّبرُّع، فهي كالهبة قبل الموت.

(٢) يأتي في باب الوصايا عند قول المؤلِّف: (ويثبت الملك بالقبول عقب الموت).

(٣) فلا حكم لقبولها وردِّها إلَّا بعده.

(٤) أي: مراقبًا إلى ماذا يصير الحال.

(٥) لأنَّه إن كان مرض الموت فمن ثلثه، ولا تصح لوارثه بشيءٍ، وإن لم يكن مرض الموت فمن جميع ماله.

(٦) لنعمل بها؛ فلا بدَّ من إيقاف التَّبرُّعات على وجهٍ يتمكَّن الوارث من ردِّها بعد الموت إذا شاء.

(٧) لأنَّ المانع من ثبوته كونه زائدًا على الثُّلث، وقد تبيَّن خلافه، فلو أعتق رقيقًا في مرضه فكَسَبَ، ثمَّ مات سيِّده فخرج من الثُّلث كان كسبه له.

(٨) في كشَّاف القناع ٤/٣٢٩: (أي: وإن لم يخرج الموهوب من الثُّلث، بل خرج بعض الرَّقيق مثلًا، تبيَّنَّا أنَّه خرج بقدره من كسبه).

(وَالوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ)، فلا تمْلَكُ قبلَ الموتِ[١]؛ لأنَّها تمليكٌ بعدَه، فلا تَتقدَّمُهُ.

وإذا مَلَك المريضُ مَن يَعتِقُ عليه[٢] بهبةٍ، أو وصيةٍ، أو أقرَّ أنَّه أعتقَ ابنَ عمِّه في صحَّتِهِ؛ عَتَقَا مِن رأسِ المالِ[٣]، ووَرِثَا؛ لأنَّه حُرٌّ حينَ موتِ مورِّثِهِ لا مانِعَ به[٤]، ولا يكونُ عِتقُهُم وصيةً[٥].

---

(١) ويأتي في باب الوصايا، ومن الفروق أيضًا بين الوصيَّة والعطيَّة: أنَّ الوصيَّة تصحُّ من غير الرَّشيد، والعطيَّة لا تصحُّ إلَّا من الرَّشيد.

ومنها: أنَّ الوصيَّة تكون بالمال والحقوق، والعطيَّة لا تكون إلَّا بالمال.

ومنها: أنَّ الوصيَّة تستحبُّ بقدرٍ معلومٍ بخلاف العطيَّة.

ومنها: أنَّ الوصيَّة تصحُّ بالمعلوم والمجهول، وغير المقدور عليه، بخلاف العطيَّة، وهذا على المذهب، وتقدَّم أوَّل الباب.

(٢) وهم كلُّ ذي رحمٍ مَحْرمٍ منه كأبيه.

(٣) في كشَّاف القناع ٤/ ٣٣٣: (لأنَّه لا تبرُّع فيه، إذ التَّبرُّع بالمال إنَّما هو بالعطيَّة، أو الإتلاف، أو التَّسبُّب إليه، وهذا ليس بواحدٍ منها، والعتق ليس من فعله، ولا يتوقَّف على اختياره، فهو كالحقوق الَّتي تلزم بالشَّرع).

(٤) من الإرث، فهو كغيره من الأحرار.

(٥) وإلَّا لاعتبر من الثُّلث، وفي كشَّاف القناع ٤/ ٣٣٣: (ولو اشترى مريضٌ مَن يَعتِقُ عليه ممَّن يرث منه كأبيه وابن عمِّه؛ عَتَقَ من الثُّلث وورث، أو أُعتِقَ بمباشرةٍ أو تعليق ابن عمِّه ونحوه في مرضه عَتَقَ إن خرج من الثُّلث وورث؛ لعدم المانع، وإن لم يخرج ثمن من يَعتق عليه أو قيمة من أعتقه من الثُّلث عَتَقَ منه بقدره؛ أي: بقدر الثُّلث؛ لأنَّه تبرُّعٌ، ويرث بقدر ما فيه من الحرِّيَّة؛ لما سيأتي في إرث المبعَّض. . .).

ولو دَبَّر ابنَ عمِّه؛ عَتَق ولم يَرِثْ[١]، وإنْ قال: أنت حُرٌّ آخِرَ حياتي؛ عَتَق ووَرِثَ[٢].

---

(١) في كشَّاف القناع ٤/ ٣٣٣: (وإن دبَّر مريضٌ ابنَ عمِّه، أو ابن عمٍّ أبيه ونحوه؛ عَتَقَ بموته، ولم يرث؛ لأنَّ الإرث شرط الحرِّيَّة ولم يسبقه، فلم يكن أهلًا للإرث).

(٢) في كشَّاف القناع ٤/ ٣٣٣: (ولو قال: أنت حرٌّ آخر حياتي، ثمَّ مات السَّيِّد؛ عَتَقَ وورث، لسبق الحرِّيَّة الإرث).

(كِتَابُ الوَصَايَا)(١)

جمعُ وصيةٍ، مأخوذةٌ مِن وَصَيتُ الشيءَ: إذا وصَلْتَهُ(٢)، فالمُوصِي وَصَل ما كان له في حياتِهِ بما بعدَ موتِهِ.

واصطلاحًا: الأمرُ بالتَّصرُّفِ بعدَ الموتِ(٣)، أو التبرُّعِ بالمالِ(٤) بعدَه(٥).

---

(١) أي: هذا كتابٌ يذكر فيه أحكام الوصايا.

(٢) أصل المادَّة ينبئ عن الوصول والاتِّصال، فوصَّى بمعنى: اتَّصل ووصل، ومنه وَصَتِ الأرض وصيًا؛ أي: اتَّصل نباتها، ووَصَيْتُ الشَّيء بالشَّيء وصلته به. [انظر: القاموس المحيط، مادَّة وصي].

وقد جاء القرآن بهذه المادَّة في أمرين:

في الطَّلب حال الحياة، كما في قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَـٰنًا﴾.

في الطَّلب بعد الوفاة، كما في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾.

والوصيَّة تطلق على فعل الموصِي، وعلى المال يوصَى به.

(٣) كأن يوصي إلى إنسانٍ بغسله، أو الصَّلاة عليه، أو تفرقة ثلثه، ونحو ذلك.

(٤) كأن يوصي بإعطاء أقاربه، أو طلبة العلم، ونحو ذلك.

(٥) ومن تعريفات الحنفيَّة: أنها تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت بطريق التَّبرُّع سواءٌ كان الموصى به عينًا أم منفعةً. [انظر: تبيين الحقائق ٦/ ١٨٢، ردَّ المختار ٦/ ٦٤٨].

ومن تعريفات المالكيَّة: عقدٌ يوجب حقًّا في ثلث مال عاقده يلزم بموته، أو يوجب نيابةً عنه بعد موته. [انظر: حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٤٢٢].

ومن تعريفات الشَّافعيَّة: تبرُّعٌ بحقٍّ مضافٍ ولو تقديرًا لما بعد الموت ليس

....

بتدبيرٍ ولا تعليقٍ. [انظر: تكملة المجموع الثَّانية ١٥/ ٣٣].

تنبيهٌ: فرَّق كثيرٌ من الفقهاء بين الوصيَّة والإيصاء، فالوصيَّة كما سبق تعريفها، والإيصاء: إثبات تصرُّفٍ مضافٍ لما بعد الموت ولو تقديرًا وإن لم يكن فيه تبرُّعٌ، كالإيصاء بالقيام على أمر أطفاله، وردِّ ودائعه، وقضاء ديونه، فإنَّه لا تبرُّع في شيءٍ من ذلك بخلاف الوصيَّة، فإنَّه لا بدَّ فيها من التَّبرُّع. [انظر: إعانة الطَّالبين ٢/ ٢٥٥].

والأصل في مشروعيَّة الوصيَّة: القرآن كما تقدَّم.

وأمَّا السُّنَّة: فلما روى ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ قال: «ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ يبيت ليلتين وله شيءٌ يريد أن يوصيَ به إلَّا ووصيَّته مكتوبةٌ عند رأسه»، متَّفقٌ عليه.

وأمَّا الإجماع: فقائمٌ على مشروعيَّة الوصيَّة. [انظر: نتائج الأفكار ١٠/ ٤١٥، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٢، المغني ٨/ ٣٩٠، مراتب الإجماع ص١٩٠].

قال ابن المنذر في الإجماع ص٨٩:

(وأجمعوا على أنَّ الوصيَّة لوالدين لا يرثان المرء، والأقرباء الَّذين لايرثون جائزةٌ، وأجمعوا على أنَّه لا وصيَّة لوارثٍ إلَّا أن يجيز ذلك، وأجمعوا على أنَّ الوصايا مقصورةٌ بها على ثلث مال العبد).

وأمَّا النَّظر الصَّحيح: فقد أجازها الشَّارع لحاجة النَّاس إليها؛ لأنَّ الإنسان مغرورٌ بأمله، مُقَصِّرٌ في عمله، فإذا عرض له عارضٌ وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافي ما فاته من التَّقصير بماله على وجهٍ لو تحقَّق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلي، ولو اتَّسع الوقت وأحوجه إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته الحاليِّ.

وقال الشَّعبيُّ: (من أوصى بوصيَّةٍ، فلم يَجُرْ، ولم يَحِفْ، كان له من الأجر مثل ما لو أعطاها وهو صحيحٌ). [انظر: المغني ٨/ ٣٩٢].

والحكمة من الوصيَّة كما قال الكاسانيُّ: (إنَّ الإنسان يحتاج إلى أن يكون

....

ختم عمله بالقربة زيادةً على القرب السَّابقة، أو تداركه لما فرط منه في حياته، وذلك بالوصيَّة، وهذه العقود ما شرعت إلَّا لحوائج العباد إليها، فإذا مسَّت الحاجة إلى الوصية وجب القول بجوازها). [انظر: بدائع الصَّنائع ١٠/ ٤٨٣٨].

مسألةٌ: انفرد الحنفيَّة بالقول بأنَّ الوصيَّة على خلاف القياس؛ مُعلِّلين: بأنَّ الوصيَّة عقد تمليكٍ مضافٌ إلى ما بعد الموت، والموت مزيلٌ للملك. [انظر: المصادر السَّابقة، مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٠٥، إعلام الموقِّعين ٢/ ٣].

وتنعقد الوصيَّة بكلِّ لفظٍ يدلُّ عليها. [انظر: البحر الرَّائق ٨/ ٤٦٣، الخرشيَّ على خليلٍ ٨/ ١٦٩، روضة الطَّالبين ٦/ ١٤٠، كشَّاف القناع ٤/ ٣٤٥].

مسألةٌ: وصيَّة الضِّرار:

هي الَّتي يَقصد منها الموصِي حرمان ورثته من التَّركة، أو من بعض حقِّهم فيها، وذلك بأن يوصي بجميع ماله، أو بأكثر من الثُّلث، أو لوارثٍ، أو يقرَّ بدينٍ حال مرضه وهو كاذبٌ فيه، أو غير ذلك من المقاصد الَّتي يكون الباعث عليها المضارَّة بالورثة، لا قصد البرِّ والتَّقرُّب إلى الله ﷻ.

والله سبحانه وتعالى حينما جعل للإنسان حقًّا معلومًا في ماله عند مفارقته الحياة لم يجعل له هذا الحقَّ لكي يضارَّ به ورثته أو يُورِث به بينهم العداوة والبغضاء، ويدلُّ لهذا قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، ولقوله ﷺ: «لا ضرر ولاضرار»، ولما رواه سعيد بن منصورٍ في سننه ١/ ١٠٩، وعبد الرَّزَّاق في مصنَّفه ٩/ ٨٨، وابن أبي شيبه في مصنَّفه ٦/ ٢٢٧، وابن أبي حاتمٍ في تفسيره عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: «الحيف والجنف في الوصيَّة، والإضرار فيها من الكبائر»، وإسناده صحيحٌ، وروي مرفوعًا، لكنَّه لا يصحُّ، كما قال ابن أبي حاتمٍ في تفسيره ٣/ ٩٣٣، والأزديُّ كما في تهذيب التَّهذيب ١/ ١٩٩، والبيهقيُّ في السُّنن الكبرى

....

٦/ ٢٧١، والذَّهبي في ميزان الاعتدال ٣/ ٢٢٤/ ، وابن كثيرٍ في تفسيره ١/ ٢١٩.

مسألةٌ: الفرق بين الوصيَّة والهبة:

الوصيَّة والهبة يجتمعان في كونهما عقدَيْ تبرُّعٍ يثبت لهما أحكام التَّبرُّعات في الجملة.

ويفترقان في عدةَّ أمور، منها:

أنَّ الهبة هي التَّبرُّع بالمال حال الحياة والصِّحَّة، والوصيَّة هي التَّبرُّع به بعد الموت، أو ما في حكم الوصيَّة، كالتَّبرُّع في مرض الموت.

أنَّ الهبة يعتبر لها القبول من حينها؛ لأنَّها تمليكٌ في الحال، والوصيَّة محلُّ قبولها بعد الموت؛ لأنَّها تمليكٌ بعده.

أنَّ الوصيَّة لا تكون إلَّا في الثُّلث فأقلَّ لغير وارثٍ، والهبة لا حدَّ لها، وتكون لوارثٍ ولغيره.

مسألةٌ: الفرق بين الوصيَّة والعطيَّة:

الهبة في مرض الموت المخوف اصطلح كثيرٌ من العلماء على تسميتها عطيَّةً، وهي تشارك الوصيَّة في معظم الأحكام، وتفارقها في أمورٍ تعود غالبًا إلى نفس المعطي.

فمن الموافقات بين العطيَّة في مرض الموت والوصيَّة ما يلي:

أنَّها لا تجوز بأكثر من الثُّلث، إلَّا بإجازة الورثة كالوصيَّة.

أنَّها لا تجوز لوارثٍ، إلَّا بإجازة الورثة كالوصيَّة.

أنَّها تتزاحم في الثُّلث إذا وقعت دفعةً واحدةً كتزاحم الوصايا فيها.

أنَّ خروجها من الثُّلث معتبرٌ حال الموت، لا قبله ولا بعده كالوصيَّة.

ومن الفروق:

تقدَّم في آخر الهبة الفرق بين العطيَّة والوصيَّة.

....

مسألةٌ: الفرق بين الوصيَّة والوقف:

الوصيَّة والوقف يجتمعان في عدَّة أمورٍ، منها:

أنَّهما من القرب الَّتي ندب إليها الشَّارع وحثَّ عليها تداركًا لما فات الإنسان من أعمال الخير.

أنَّهما لا يكونان بمعصيةٍ كآلة طربٍ، ولا للمعصية كالوصيَّة للكنائس والوقف عليها؛ لأنَّ المقصود منهما البرُّ والمعروف وزيادة الحسنات.

أنَّ الوصيَّة لا تجوز للكافر الحربيِّ، وكذلك الوقف عليه؛ لعداوته وبغضه الشَّديدين للإسلام والمسلمين؛ ولما في ذلك من النَّصر له والتَّقوية لشوكته، وهذا من لوازم ما قبله.

أنَّ الوصيَّة تجوز للذِّمِّيِّ وكذلك الوقف عليه؛ لما في ذلك من تأليف قلبه وترغيبه في الإسلام.

ويفترقان في أحكامٍ كثيرةٍ كما يلي:

أنَّ الوقف: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، بينما الوصيَّة: تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت بطريق التَّبرُّع سواءٌ كان في الأعيان أو في المنافع.

في الموضوع: فموضوع الوقف المال فقط، وأمَّا الوصيَّة فموضوعها التَّبرُّع بالمال، والأمر بالتَّصرُّف بعد موت الموصي، كتغسيله وتكفينه ونحو ذلك، وكتنفيذ وصيَّته الماليَّة.

أنَّ الوقف لا يكون إلَّا من جائز التَّصرُّف، بخلاف الوصيَّة فتصحُّ في المال من السَّفيه والصَّغير العاقل.

أنَّ الوقف عقدٌ لازمٌ بخلاف الوصيَّة، فلا تلزم إلَّا بعد الموت.

لا يصحُّ شرط الخيار، أو الرُّجوع في الوقف عند كثيرٍ من العلماء، ويصحُّ في الوصيَّة.

لا يجوز التَّصرُّف في الوقف في الجملة ببيعٍ أو نحوه، بخلاف الوصيَّة.

وتصحُّ الوصيةُ مِن البالغِ الرشيدِ، ومِن الصبيِّ العاقلِ(١)، ....

(١) يشترط في الموصِي لصحَّة الوصيَّة:

العقل: فلا تصحُّ وصيَّة المجنون، ولا السَّكران، ولا النَّائم، ولا المغمى عليه؛ لأنَّ عبارة هؤلاء ملغاةٌ في نظر الشَّارع.

التَّمييز: فإذا كان الصَّبيُّ غير مميِّزٍ فلا تصحُّ وصيَّته بالاتِّفاق، وإن كان مميِّزًا، فالمذهب، وهو مذهبالمالكيَّة، وقولٌ عند الشَّافعيَّة رجَّحه جمعٌ منهم: صحَّة وصيَّته؛ لأنَّ عمر رضي الله عنه أجاز وصيَّة صبيٍّ من غسَّان، رواه مالكٌ في الموطَّأ ٢/ ٣٢٩، وإسناده صحيحٌ.

وما رواه ابن أبي شيبة في المصنَّف ٦/ ٢٢٠ من طريق الزُّهريِّ أنَّ عثمان رضي الله عنه: «أجاز وصيَّة ابن إحدى عشرة سنةً»، وإسناده ضعيفٌ؛ الزُّهريُّ لم يدرك عثمان رضي الله عنه، ولأنَّ الوصيَّة لا تزيل ملك الصَّبيِّ في الحال، وفيها مصلحةٌ له بتحصيل التَّقرُّب إلى الله تعالى.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، وبه قال ابن حزم: عدم صحَّة وصيَّته؛ لأنَّ الوصيَّة تبرُّعٌ، والصَّبيُّ المميِّز ليس أهلًا له، فلا تصحُّ منه كالهبة والصَّدقة، ولما رواه عبد الرَّزَّاق في المصنَّف (١٦٤٢١) من طريق الحجَّاج بن أرطاة، عن عطاءٍ، عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: «لا تجوز وصيَّة الغلام حتَّى يحتلم»، وإسناده ضعيفٌ؛ في إسناده إبراهيم بن أبي يحيى، والحجَّاج بن أرطاة.

غير أنَّ الحنفيَّة، قالوا: تصحُّ وصيَّته إذا كانت متعلِّقةً بأمر تجهيزه ودفنه. [انظر: المبسوط ٢٨/ ٩١، حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٥٦، المدوَّنة ٦/ ٣٣، الخرشيِّ على خليلٍ ٨/ ١٦٨، تحفة المحتاج ٧/ ٤، الإنصاف ٧/ ١٨٦، المحلَّى ٩/ ٤٠٣].

مسألةٌ: اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم وصيَّة المعتوه على قولين:

القول الأول: أن المعتوه كالمجنون في الأحكام، لذا فما يصدره المعتوه من وصيَّةٍ لا يعتدُّ بها، ولا يجوز للوليِّ أن يأذن له بإصدارها.

....

وهذا مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

القول الثَّاني: أنَّ المعتوه كالصَّبيِّ العاقل في تصرُّفاته، لذا فما يصدره المعتوه من وصيَّةٍ تأخذ حكم وصيَّة الصَّبيِّ المميِّز، وأنَّها تصحُّ في أمور تجهيزه ودفنه.

وبهذا قال الحنفيَّة.

والَّذي يظهر لي في المسألة أنَّ المعتوه ينقسم إلى قسمين:

الأوَّل: معتوهٌ ليس معه إدراكٌ، فهذا في حكم المجنون، فلا تصحُّ وصيَّته.

الثَّاني: معتوهٌ معه إدراك، فيأخذ حكم الصَّبيِّ المميِّز، وقد تقدَّم حكم وصيَّته.

مسألة: الخرف:

والخرف: فساد العقل من الكِبَر والهرم.

فإذا رُدَّ الإنسان لأرذل العمر، وأصبح لا يعلم من بعد علمٍ شيئًا، فلا تصحُّ وصيَّته.

قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: (الأمر المجتمَع عليه عندنا: أنَّ الضَّعيف في عقله، والسَّفيه، والمصاب الَّذي يُفيق أحيانًا تجوز وصاياه، إذا كان معهم من عقولهم، ما يعرفون ما يوصون به، فأمَّا من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصى به، وكان مغلوبًا على عقله، فلا وصيَّة له. [انظر: الموطَّأ ٢/ ٧٦٣].

ويدلُّ لذلك:

حديث عائشة رضي الله عنها السَّابقُ: «رفع القلم عن ثلاثةٍ...»، وفي روايةٍ: «والخرِف»، رواه ابن ماجه في سننه، وفي إسناد هذه الرِّواية القاسم بن يزيد، وهو مجهولٌ، ولم يدرك عليًّا رضي الله عنه. [انظر: مصباح الزُّجاجة في زوائد ابن ماجه ١/ ٣٥٢].

....

أنَّ الهرِمَ الخرِف كالمجنون؛ لفقده العقل، فليس أهلًا للوصيَّة وإبرام العقود.

الرِّضا: قال الكاسانيُّ كما في بدائع الصَّنائع ١٠/٤٨٤٨: (ومنها: - أي: الشُّروط - رضا الموصِي؛ لأنَّها إيجاب ملكٍ، أو ما يتعلَّق بالملك، فلا بدَّ فيه من الرِّضا، كإيجاب الملك بسائر الأشياء، فلا تصحُّ وصيَّة الهازل، والمكرَه، والخاطئ؛ لأنَّ هذه العوارض تفوِّت الرِّضا).

ألَّا تبلغ الرُّوح الحلقوم، فإذا كان كذلك لم تصحَّ وصيَّته ولا سائر تصرُّفاته.

ولا تشترط العدالة، أو الذُّكورة، أو الإسلام، فتصحُّ وصيَّة الكافر، والفاسق، والأنثى.

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٧/ ١٩٤: (بلا نزاعٍ في الجملة).

مسألةٌ: وصيَّة الذِّمِّيِّ:

وصيَّة الذِّمِّيِّ لذمِّيٍّ أو مسلمٍ صحيحةٌ بالاتِّفاق في الجملة.

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم صحَّة وصيَّة الذِّمِّيِّ.

وحجَّتهم: أنَّهم كالعبيد المأذون لهم في التِّجارة فهم لا يملكون.

ونوقش: بأنَّها دعوَى تحتاج إلى دليلٍ.

شروط وصيَّة الذِّمِّيِّ:

يشترط لصحَّة وصيَّة الذِّمِّيِّ ما يلي:

ألَّا تكون بمحرَّمٍ، فلو أوصى الذِّمِّيُّ لمسلمٍ بخمرٍ أو خنزيرٍ لم يجز؛ لأنَّهم مثل المسلمين بمقتضى عقد الذِّمَّة.

ألَّا يوصي بأكثر من الثُّلث، أو لوارثٍ، فإنَّ ذلك لا ينفذ إلَّا بالإجازة.

ألَّا يوصي بما هو قربةٌ عندهم خاصَّةً.

إذا أوصى بوصايا، وكانت تدخل في باب القربات، فهي تنقسم إلى أربعة أقسامٍ:

....

الأوَّل: أن يوصي بما هو قربةٌ في حقِّنا وحقِّهم، كما إذا أوصى أن يسرج في بيت المقدس، أو أوصى بثلث ماله أن يتصدَّق به على فقراء المسلمين، أو على فقراء أهل الذِّمَّة، ونحو ذلك، جاز بالاتِّفاق.

الثَّاني: أن يوصي بما لا يكون قربةً لا في حقِّنا ولا في حقِّهم، كما إذا أوصى للنَّائحات والمغنِّيات، فإنَّ هذا غير جائزٍ اتِّفاقًا؛ لأنَّ هذا معصيةٌ في حقِّنا وحقِّهم.

الثَّالث: أن يوصي بما هو قربةٌ عند المسلمين، وليس بقربةٍ عندهم، كما لو أوصى بالحجِّ، أو بأن يبنى مسجدٌ للمسلمين، فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأوَّل: صحَّة الوصيَّة.

وهو قول جمهور أهل العلم.

وحجَّتهم: أنَّ الموصَى به قربةٌ عند المسلمين، فتشمله أدلَّة مشروعيَّة الوصيَّة.

القول الثَّاني: بطلان هذه الوصيَّة، إلَّا أن تكون لقومٍ بأعيانهم، فتصحُّ، وما ذكر من الجهة خرج على طريق المشورة حتَّى لا يلزم أن يصرف فيها.

وهو قول الحنفيَّة.

وحجَّتهم:

أنَّه معصيةٌ عندهم، فبطلت اعتبارًا باعتقادهم.

أنَّها تصحُّ إذا كانت لأقوامٍ بأعيانهم؛ لأنَّه على سبيل التَّمليك لهم، ولأنَّهم معلومون يحصى عددهم.

الرَّاجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوَّة دليلهم.

الرَّابع: أن يوصي بما هو قربةٌ عندهم وليس قربةً عند المسلمين، كما لو أوصى بكتب التوراة والإنجيل وغيرها من الكتب السَّماويَّة المحرَّفة، أو بعمارة كنيسةٍ، ونحو ذلك، فللعلماء في ذلك قولان:

....

القول الأوَّل: أنَّ هذه الوصيَّة لا تجوز.

وهو قول الجمهور.

القول الثَّاني: صحَّة هذه الوصيَّة.

وبه قال أبو حنيفة، وهو روايةٌ عن الإمام مالكٍ في التَّوراة والإنجيل، وبه قال ابن القاسم وأشهب من المالكيَّة، وروايةٌ عند الحنابلة.

الأدلَّة:

أدلَّة القول الأوَّل:

قوله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَٰبَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَٰذَا مِنْ عِندِ ٱللَّهِ لِيَشْتَرُوا۟ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾.

وجه الدَّلالة: أنَّ الله تعالى ذكر تبديلهم وتغييرهم لهذه الكتب، وعليه فلا يجوز الاشتغال بها؛ لما فيها من التَّحريف والكذب.

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾.

وجه الدَّلالة: أنَّ في الوصيَّة لهذه الأشياء إعانةً على المعصية؛ إذ هو إعانةٌ على الكفر بالله.

أنَّ ما لا يصحُّ من المسلم الوقف عليه والوصيَّة له فلا يصحُّ من الذِّمِّيِّ.

أدلَّة القول الثَّاني:

استُدلَّ لهذا القول أنَّ الذِّمِّيَّ أوصى بما هو جائزٌ له فعله في شرعه؛ لأنَّنا أمرنا بتركهم وما يدينون.

ونوقش: بأنَّهم يُقَرُّون على ما يعتقدون، وتمضي أحكامهم على ما يدينون إذا لم يتحاكموا إلى شرعنا، فإن تحاكموا إلى شرعنا وجب الحكم بما في شرعنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾.

ترجَّح - والله أعلم - القول الأوَّل؛ لقوَّة دليله، وضعف دليل القول الثَّاني بمناقشته. [انظر: بدائع الصَّنائع ١٠/٤٨٧، تبيين الحقائق ٦/٢٠٥، مواهب

....

الجليل ٤/ ٣٤٤، حاشية الدُّسوقيِّ ٣/ ٧، روضة الطَّالبين ٦/ ٩٨، أسنى المطالب ٣/ ٣٠، المغني ٨/ ٥١٤، كشَّاف القناع ٤/ ٣٦٤، المحلَّى ٨/ ٣٧١، أحكام الكتب ص٣٣٠].

مسألةٌ: وصيَّة الحربيِّ، والمستأمن، والمعاهد:

تصحُّ وصيَّة هؤلاء باتِّفاق الأئمَّة في الجملة؛ لما روى البخاريُّ ومسلمٌ من طريق نافع، عن ابن عمر ﵄ أنَّ عمر ﵁ سأل النَّبيَّ ﷺ قال: «كنت نذرت في الجاهليَّة أن أعتكف ليلةً في المسجد الحرام، قال: فأوف بنذرك».

فإذا صحَّ منه إيجاب الاعتكاف، فكذا الوصيَّة؛ لأنَّ الكفر لا ينافي أهليَّة التّمليك، ولأنَّه يصحُّ بيعه وهبته، فكذا وصيَّته. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: ومن الشُّروط: انتفاء قصد الإضرار بالوصيَّة من الموصي:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في اعتبار انتفاء قصد الإضرار من الموصي على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه يشترط انتفاء قصد الإضرار، فإن قصد الموصي الإضرار بالورثة، وصرف المال عنهم بغضًا لهم لم تنفَّذ وصيَّته.

وبه قال بعض المالكيَّة، ونصره الشَّوكانيُّ.

للأدلَّة الدَّالَّة على تحريم الإضرار بالوصيَّة.

قال ابن عبد البرِّ: (وذكر حمَّاد بن سلمة أيضًا عن حُمَيدٍ الطَّويل أنَّ ثمامة بن عبد الله كتب إلى جابرٍ ﵁ يسأله عن رجلٍ أوصى بثلثه في غير قرابته، فكتب جابرٌ ﵁: «أن أمضه كما قال، وإن أمر بثلثه أن يلقى في البحر»، قال حُمَيدٌ: وقال محمَّد بن سيرين: أمَّا في البحر فلا، ولكن يمضَى كما قال).

أنَّ الحكمة من مشروعيَّة الوصيَّة التَّقرُّب إلى الله ﷿، ونحو ذلك، وقصد الإضرار ينافي هذه الحكمة.

القول الثَّاني: أنَّه لا يشترط قصد الإضرار بالورثة متى كانت الوصيَّة بالثُّلث فأقلَّ.

والسَّفيهِ بالمالِ(١)، ....

وهو ظاهر قول أكثر الفقهاء؛ لأنَّ الإضرار الممنوع في الوصيَّة هو ما منعه الشَّارع، مثل الوصيَّة للوارث والوصيَّة بأكثر من الثُّلث، والإقرار بالدَّين كذبًا ونحو ذلك، وأمَّا الوصيَّة بالثُّلث فهي حقٌّ للموصي وإن قصد بذلك مضارَّة الورثة وصرف المال إلى غيرهم بغضًا فيهم.

ونوقش: بأنَّه يمنع انحصار الإضرار بالوصيَّة لوارثٍ أو بأكثر من الثُّلث، كما لو أوصى بأن يحرق الثَّوب، أو تهدم الدَّار أو يلقى في البحر. [انظر: التَّمهيد ٤/ ٣٠٢، الذَّخيرة ٧/ ٣٨، نيل الأوطار ٦/ ٣٧].

(١) المذهب، ومذهب الحنفيَّة استحسانًا، وبه قال المالكيَّة، وهو المذهب عند الشَّافعيَّة، والحنابلة، وعليه جماهير الأصحاب: أنَّ وصيَّة السَّفيه صحيحةٌ إذا وافقت الحقَّ.

وخصَّ الحنفيَّة صحَّة الوصيَّة في القُرَب، فلا تصحُّ لغنيٍّ أو فاسقٍ.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

عموم أدلَّة مشروعيَّة الوصيَّة.

ما تقدَّم من الأدلَّة على صحَّة وصيَّة الصَّبيِّ المميِّز، فصحَّة وصيَّة السَّفيه من باب أَولى؛ لأنَّه عاقلٌ.

القول الثَّاني: أنَّ وصيَّة السَّفيه غير صحيحةٍ.

وهو وجه القياس عند الحنفيَّة، وقولٌ عند الشَّافعيَّة إن كان السَّفيه محجورًا عليه، أمَّا إذا لم يحجر عليه فوصيَّته صحيحةٌ.

وهو وجهٌ عند الحنابلة.

واستدلُّوا بأدلَّة، منها:

قول الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾.

دلَّت على أنَّ البالغ السَّفيه لا يدفع إليه ماله، بل يمنع من التَّصرُّف فيه حتَّى

ومِن الأخرسِ بإشارةٍ مفهومةٍ[1].

يرشد، ومن ذلك الوصيَّة.

ونوقش: بأنَّ الآية تدلُّ على منع المال من اليتيم إلى أن يُؤنَس منه الرُّشد بعد البلوغ، وليس في الآية ما يدلُّ على الحجر عليه عن التَّصرُّف.

قول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾.

وجه الدَّلالة: أنَّ الله جلَّ وعلا أثبت الولاية على السَّفيه، وجعله مسلوب العبارة في الإقرار، وذلك لا يتصوَّر إلَّا بالحجر عليه.

يترجَّح لي - والله أعلم بالصَّواب - القول بصحَّة وصيَّة السَّفيه؛ لقوَّة دليل من قال به، ولأنَّ المعنى الموجود في الحجر على السَّفيه غير موجودٍ في إمضاء وصيَّته وتصحيحها؛ لأنَّ الوصيَّة لا تنفذ إلَّا بعد الموت. [انظر: تبيين الحقائق ٥/ ١٩٨، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٢١، المدوَّنة ٤/ ٢٩٤-٢٩٥، أحكام القرآن للقرطبيِّ ٢/ ٢٦٦، الخرشيَّ ٥/ ٢٩٤، الذَّخيرة ٤/ ٢٠٧-٢٠٨، الحاوي ١٠/ ١١، روضة الطَّالبين ٦/ ٦١٤، المغني لابن قدامة ٦/ ٦١٤، الإنصاف ٥/ ٣٣٦، ٧/ ١٨٥].

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٠٢: (إذا فهمت إشارة الأخرس صحَّت وصيَّته؛ لأنَّها أقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرهما، فإن لم تفهم إشارته فلا حكم لها، وبه قال أبو حنيفة والشَّافعيُّ وغيرهما).

مسألةٌ: إشارة القادر على الكلام:

اختلف العلماء في حكم وصيَّة القادر على الكلام على قولين:

القول الأوَّل: أنَّها تنعقد وصيَّته بالإشارة.

وهو المشهور في مذهب مالكٍ.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

ما رواه البخاريُّ ومسلمٌ من طريق عبد الله بن كعب بن مالكٍ، أنَّ كعب بن

. . . .

مالكٍ أخبره أنَّه تقاضى ابنَ أبي حَدْرَدٍ دَينًا له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتَّى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتَّى كشف سِجْف حجرته، ونادى كعب بن مالكٍ قال: «يا كعب، قال: لبَّيك يا رسول الله»، فأشار بيده أنْ ضع الشَّطر من دَينك، قال كعبٌ: «قد فعلت يا رسول الله».

ما روى البخاريُّ ومسلمٌ من طريق قتادة، عن أنسٍ: أنَّ يهوديًّا رضَّ رأس جاريةٍ بين حجرين، قيل: من فعل هذا بك، أفلانٌ، أفلانٌ؟ حتَّى سُمِّي اليهوديُّ، فأومأت برأسها، فأُخِذ اليهوديُّ، فاعترف، «فأمر به النَّبيُّ ﷺ فرُضَّ رأسُه بين حجرين».

فدلَّت هذه الأدلَّة وغيرها على الاعتداد بالإشارة في الأحكام الشَّرعيَّة.

أنَّ الإشارة المفهِمة تقوم مقام الكلام في الإفهام، والدَّلالة على المقصود والتَّفاهم والتَّخاطب.

القول الثَّاني: أنَّه لا تنعقد الوصيَّة بالإشارة من القادر على الكلام.

وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

قال في المغني ٦/ ١٠٣: (لا خلاف أنَّ إشارة القادر لا تصحُّ بها وصيَّةٌ ولا إقرارٌ).

واستدلُّوا بما يلي:

أنَّه قادرٌ على النُّطق، فلم تصحَّ وصيَّته بالإشارة، كما لو لم تفهم.

ونوقش: بوجود الفارق؛ إذ الإشارة المفهومة دلَّ الشَّرع على اعتبارها، وغير المفهومة ألغاها الشَّرع.

أنَّه لا تصحُّ وصيَّته قياسًا على البيع.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّ الأصل المقيس عليه موضع خلافٍ.

وإن وُجِدَت وصيَّةُ إنسانٍ بخطِّهِ الثابتِ ببيِّنةٍ أو إقرارِ ورَثَةٍ؛ صحَّت(١).

الوجه الثَّاني: أنَّه قياسٌ مع الفارق؛ إذ البيع من عقود المعاوضات، ويطلب فيها من التَّحرير والضَّبط ما لا يطلب في غيرها، بخلاف عقود التَّبرُّعات.

الرَّاجح - والله أعلم - صحَّة الوصيَّة بالإشارة المفهومة؛ لأنَّها معتبرةٌ شرعًا، ولأنَّه يتوسَّع في عقود التَّبرُّعات وخصوصًا الوصيَّة ما لا يُتوسَّع في غيرها من العقود. [انظر: مجمع الأنهر ٢/ ٧٣٢، شرح الزُّرقانيِّ ٨/ ١٧٦، شرح الخرشيِّ ٥/ ٤٣٢، نهاية المحتاج ٦/ ٦٥، كشَّاف القناع ٤/ ٣٢٦].

(١) وهذا هو المذهب؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «إلَّا ووصيَّته مكتوبةٌ عند رأسه»، ولأنَّه ﷺ وخلفاءه يكتبون إلى الأقطار وإلى عمَّالهم.

اختلف في الاكتفاء بمجرَّد الكتابة في إثبات الوصيَّة وتنفيذها، أو لا بدَّ من الشَّهادة، على أقوالٍ:

القول الأوَّل: الاكتفاء بها إذا عرف خطُّ الموصي، سواءٌ أشهد عليها أم لا.

وهو قول أبي عبيدٍ، وإحدى الرِّوايتين عن أحمد، وهو المذهب عند الحنابلة.

قال أحمد: (من مات ووجدت وصيَّته مكتوبةً عند رأسه ولم يُشهد عليها وعُرف خطُّه، وكان مشهور الخطِّ، يقبل ما فيها).

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾.

حديث ابن عمر رضي الله عنهما السَّابق، وقوله فيه: «ووصيَّته مكتوبةٌ عنده».

ونوقش: بأنَّ المراد بالكتابة الشَّهادة، وبأنَّ فيه إضمارًا، والتَّقدير: ووصيَّته مكتوبةٌ مشهودٌ عليها.

وأجيب: بأنَّ هذا تأويلٌ خلاف الأصل؛ لأنَّ الأوَّل مجاز بلا قرينةٍ، والثَّاني إضمار بلا دليلٍ، وكلاهما خلاف الأصل لا يصحُّ حمل الحديث عليهما.

....

ما ورد من مكاتبة النَّبيِّ ﷺ الملوك في دعوتهم إلى الإسلام، **ولم يرد عنه ﷺ إشهادٌ.**

الآثار الواردة عن الصَّحابة في اعتبار الكتابة في الوصيَّة.

القول الثَّاني: أنَّه لا يعمل بها حتَّى يشهد عليها.

وهو قول الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، وإحدى الرِّوايتين عن أحمد.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾.

ونوقش: بأنَّ الآية مختلَفٌ في معناها، قيل: الشَّهادة هنا بمعنى الوصيَّة؛ وقيل: بمعنى الحضور للوصيَّة، وقال ابن جريرٍ الطَّبري: هي هنا بمعنى اليمين.

وضعَّف ذلك ابن عطيَّة، واختار أنَّ الشَّهادة هنا هي الشَّهادة الَّتي تؤدَّى من الشُّهود، ولأنَّه قد يكتبها غير عازمٍ على تنفيذها.

ونوقش: بأنَّ هذا الاحتمال خلاف الأصل.

أنَّ الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها، فيحتمل التَّزوير والتَّدليس، وبتطرُّق الاحتمال إلى الدَّليل يسقط الاستدلال به.

ونوقش: بأنَّ احتمال التَّدليس خلاف الأصل، ولأنَّه يرجع إلى الشَّكِّ في وجود المانع، وهو لا أثر له في الحكم.

القول الثَّالث: أنَّه لا يعمل بها إلَّا إذا أشهد الموصي الشُّهود على أنَّ ما في الوثيقة المكتوبة بخطِّه هي وصيَّته، أو قال للشُّهود، أو للورثة: نفِّذوا ما فيها، سواءٌ قال لهم ذلك بلسانه، أو كتب بخطِّه في وصيَّته إذا متُّ فلينفَّذ ما كتب بخطِّي.

وهو قول المالكيَّة.

ومثل ما كتب بخطِّه ما كتب بخطِّ غيره إذا ثبت أنَّه قرأه على الشُّهود، أو قرئ عليه، فإنَّه لا يعمل به إلَّا إذا أشهد أنَّ ذلك وصيَّته، أو قال: نفِّذوها.

ويُستحبُّ أن يَكتُبَ وصيَّتَهُ ويُشهِدَ عليها[١].

و(**يُسَنُّ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا - وَهُوَ المَالُ الكَثِيرُ**)[٢] **عُرفًا - (أَنْ يُوصِيَ بِالخُمُسِ)**[٣]؛ ....

[انظر: البحر الرَّائق ٨/ ٤٦٨، حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٥٠، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٣٩٤، المجموع ٩/ ١٧٧، الأموال لأبي عبيدٍ ص٣٨١، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٠٤، زاد المعاد ٣/ ٧، تبصرة الحكَّام ١/ ٣٥٦، الطُّرق الحكميَّة ص٢٠٧].

(١) لما تقدَّم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ولأنَّه أحوط لها وأحفظ، ولما روى أنسٌ رضي الله عنه قال: «كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: بسم الله الرَّحمن الرَّحيم، هذا ما أوصى به فلانٌ أنَّه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأنَّ محمَّدًا عبده ورسوله، وأنَّ السَّاعة آتيةٌ لا ريب فيها، وأنَّ الله يبعث من في القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتَّقوا الله ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: يا بَنيَّ إنَّ الله اصطفى لكم الدِّين فلا تموتنَّ إلَّا وأنتم مسلمون»، رواه سعيد بن منصورٍ ١/ ١٠٤، وإسناده صحيحٌ.

قال ابن المنذر في الإجماع ص٦٣: (وأجمعوا على أنَّ الموصِي إذا كتب كتابًا وقرأه على الشُّهود وأقرَّ بما فيه أنَّ الشَّهادة عليه جائزةٌ).

(٢) وهذا هو الصَّحيح من المذهب.

وقال ابن قدامة: والَّذي يقوَى عندي أنَّه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحبُّ له الوصيَّة، واختاره في الفائق؛ لحديث سعدٍ رضي الله عنه.

وقيل: من كان له أكثر من ثلاثة آلافٍ. [انظر: المغني ٨/ ٣٩٢، الإنصاف مع الشَّرح ١٧/ ٢١٠].

(٣) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلف.

....

الموصي له أن يوصي بالثُّلث، لكن هل يستحبُّ له أن يبلغه، أو الأفضل أن يقصر عنه؟ هذا موضع خلافٍ بين العلماء:

القول الأوَّل: إن كان الورثة أغنياء لم يستحبَّ النَّقص عن الثُّلث، وإلَّا استحبَّ.

وبه قال الكاسانيُّ، والنَّوويُّ.

أوَّلًا: دليلهم على استحباب الوصيَّة بالثُّلث إذا كان الورثة أغنياء:

حديث سعد بن أبي وقَّاص رضي الله عنه، وفيه روايةٌ: «الثُّلثُ» بالرفع.

قال الشَّوكانيُّ: (ويحتمل أن يكون لبيان أنَّ التَّصدُّق بالثُّلث هو الأكمل، أي: كثيرٌ أجره).

ونوقش: بأنَّ المعنى كثيرٌ غير قليلٍ كما ذهب إلى ذلك ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما، والشَّافعيُّ، وغيرهما، كما سيأتي.

رواية: «الثُّلثَ» بالنَّصب على الإغراء، وهو دليل النَّدب.

حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «إنَّ الله تصدَّق عليكم بثلث أموالكم»، وهو عامٌّ في الغني والفقير، وفيمن ترك ورثة أغنياء أو فقراء يحيطون بميراثٍ أوْ لا.

ما رواه ابن أبي شيبة في المصنَّف (٣٠٩١٦) من طريق عبيد الله، عن نافعٍ، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «ذكر عند عمر الثُّلث في الوصيَّة، فقال: **الثُّلث وسطٌ، لا بخسٌ ولا شططٌ**»، **إسناده صحيحٌ**.

ما رواه ابن أبي شيبة في المصنَّف (٣٠٩١٥): حدَّثنا وكيعٌ، عن هشامٍ، عن أبيه: «أنَّ الزُّبير أوصى بثلثه»، إسناده صحيحٌ.

ما رواه البيهقيُّ في السُّنن ٦/ ٢٧٠ من طريق طلحة بن مصرِّفٍ، عن مالك بن الحارث، عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: «الَّذي يوصي بالخمس أفضل من الَّذي يوصي بالرُّبع، والَّذي يُوصِي بالرُّبع أفضل من الَّذي يُوصي بالثُّلث»، إسناده حسنٌ.

....

ثانيًا: دليلهم على استحباب النَّقص عن الثُّلث إذا كان الورثة فقراء:

حديث سعدٍ رضي الله عنه، وفيه قول النَّبيِّ ﷺ: «الثُّلث والثُّلث كثيرٌ، إنَّك أن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ لك من أن تدعهم عالةً يتكفَّفون النَّاس»، وفيه دليلٌ على مشروعيَّة مراعاة حال الورثة عند الوصيَّة.

ما رواه سعيد بن منصورٍ في السُّنن ١/ ٣٦١ من طريق إسحاق بن سُوَيدٍ، قال: حدثنا العلاء بن زيادٍ، قال: جاء شيخٌ إلى عمر فقال: «يا أمير المؤمنين، أنا شيخٌ كبيرٌ، وإنَّ مالي كثيرٌ، وترثني أعرابٌ موالٍ، كلالةً، منزوحٌ نسبهم، أفأوصي بمالي كلِّه؟ قال: لا، قال: يا أمير المؤمنين. أنا شيخٌ كبيرٌ، ومالي كثيرٌ، ويرثني أعرابٌ موالٍ، كلالةً، منزوحٌ نسبهم، أفأوصي بمالي كلِّه؟ قال: لا، قال: فلم يزل يحطُّه حتَّى بلغ العشر»، وفيه انقطاعٌ؛ فالعلاء لم يسمع من عمر، ولذلك قال في التَّهذيب: أرسل... عن أبي ذرٍّ وعبادة بن الصَّامت وشدَّاد بن أوسٍ، فإذا أرسل عن هؤلاء وقد تأخَّرت وفاتهم عن عمر، فلأن لا يسمع من عمر من باب أَولى.

ما رواه البخاريُّ من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: «لو غضَّ النَّاس إلى الرُّبع؛ لأنَّ رسول الله ﷺ قال: الثُّلث والثُّلث كثيرٌ أو كبيرٌ».

القول الثَّاني: أنَّه يستحبُّ النَّقص عن الثُّلث مطلقًا، سواءٌ كان الورثة أغنياء أو فقراء.

وبه قال الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، وبعض الحنابلة.

أدلَّة القول الثَّاني: ما تقدَّم من حديث سعدٍ رضي الله عنه، وما سيأتي من آثار الصَّحابة رضي الله عنهم.

القول الثَّالث: تستحبُّ الوصيَّة بالخمس.

وهو مذهب الحنابلة.

. . . .

أدلَّة القول الثَّالث:

ما رواه عبد الرَّزاق في المصنَّف ٩/ ٦٦ وابن أبي شيبة في المصنَّف ٦/ ٢٢٧ من طريق أبي إسحاق، عن الحارث، عن عليٍّ ﷺ قال: «لأن أُوصيَ بالخمس أحبُّ إليَّ من أن أوصي بالرُّبع، وأن أوصي بالرُّبع أحبُّ إليّ من أن أوصي بالثُّلث، ومن أوصى بالثُّلث فلم يترك شيئًا».

وهذا الإسناد معلولٌ بعلَّتين: الأولى: أبو إسحاق لم يسمع من الحارث إلَّا شيئًا قليلًا. قال شعبة: لم يسمع أبو إسحاق من الحارث إلَّا أربعةً. [انظر: التَّاريخ الأوسط للبخاريِّ ١/ ١٨٤].

الثَّانية: الحارث وهو الأعور الهَمْدانيُّ متَّهَمٌ.

ما رواه البيهقيُّ في السُّنن ٦/ ٢٧٠ من طريق محمَّدٍ حدثنا شيبان، عن قتادة قال: (**ذُكِر لنا أنَّ أبا بكرٍ ﷺ أوصى بخمس ماله، وقال: «لا أرضى من مالي بما رضي الله به من غنائم المسلمين»! قال قتادة: وكان يقال: الخمس معروفٌ، والرُّبع جهدٌ، والثُّلث يجيزه القضاة**)، وإسناده منقطعٌ؛ لأنَّ قتادة لم يدرك أبا بكرٍ.

القول الرَّابع: أنَّه تستحبُّ الوصيَّة بثلث المال عند كثرته.

وبه قال القاضي، وأبو الخطَّاب، وابن عقيلٍ من الحنابلة.

قال الحارثيُّ: وهو المنصوص؛ لما تقدَّم من حديث سعدٍ ﷺ، فقد رخَّص له النَّبيُّ ﷺ بالوصيَّة بالثُّلث؛ لـمَّا أخبره بكثرة ماله وقلَّة عياله.

القول الخامس: أنَّه تستحبُّ الوصيَّة بالثُّلث للغنيِّ، وللمتوسِّط بالخمس.

وبه قال بعض الحنابلة؛ لما تقدَّم من دليل القول الثَّالث والرَّابع.

القول السَّادس: قال إسحاق بن راهويه: السُّنَّة الرُّبع إلَّا أن يكون الموصي رجلًا يعرف في ماله الشُّبهات، فعليه استغراق الثُّلث؛ لما تقدَّم عن ابن عبَّاسٍ ﷺ في قوله: «لو أنَّ النَّاس غضُّوا من الثُّلث إلى الرُّبع».

. . . .

الرَّاجح - والله أعلم - أنَّ هذا يختلف باختلاف مال الموصي وحال الورثة، فإن كانوا أغنياء وكثر المال فيستحبُّ أن يوصي بالثُّلث، وإن كانوا خلاف ذلك نقص بحسب الحال، وبهذا تجتمع الأدلَّة؛ ولأنَّ المتبادر إلى الفهم أنَّ سؤال سعدٍ رضي الله عنه سؤالٌ عن الجواز، لا عن الاستحباب.

قال ابن قدامة: (فعند هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلَّتهم، وغناهم وحاجتهم، فلا يتقيَّد بقدرٍ من المال، والله أعلم).

وقد **قال الشَّعبيُّ**: (ما من مالٍ أعظم أجرًا، من مالٍ يتركه الرَّجل لولده، يُغنيهم به عن النَّاس). [**انظر**: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٣١، الفتاوى الهنديَّة ٦/ ٩٠، الرَّهوني ٨/ ٢٤١، مغني المحتاج ٣/ ٤٧، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢١٢، شرح مسلم للنّوويِّ ٦/ ١٨، المغني ٨/ ٣٩٣].

مسألةٌ: في المغني ٨/ ٣٩٤: (والأفضل أن يجعل وصيَّته لأقاربه الَّذين لا يرثون إذا كانوا فقراء، في قول عامَّة أهل العلم، قال ابن عبد البرِّ: لا خلاف بين العلماء علمت في ذلك إذا كانوا ذوي حاجةٍ؛ وذلك لأنَّ الله تعالى كتب الوصيَّة للوالدين والأقربين، فخرج منه الوارثون بقول النَّبيِّ ﷺ: «لا وصية لوارث»، وبقي سائر الأقارب على الوصيَّة لهم، وأقلُّ ذلك الاستحبابُ، وقد قال الله تعالى: ﴿فَـَٔاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ﴾، وقال تعالى: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾، فبدأ بهم، ولأنَّ الصَّدقة عليهم في الحياة أفضل).

الوصيَّة المستحبَّة: **عند الحنفيَّة**: أنَّ الوصيَّة بأقلَّ من الثُّلث أَولى من تركها إذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم؛ لأنَّه تردَّد بين الصَّدقة على الأجنبيِّ، والهبة للقريب، والأُولى أَولى؛ لأنَّه يبتغي بها رضا الله تعالى، وقيل: يُخَيّر.

والوصيَّة المستحبَّة عند المالكيَّة: كما قال اللَّخمي: (ما كانت بما فيه قربةٌ لا يضرُّ بالوارث؛ لكثرة المال، ويظنَّ فيها من الثَّواب أكثر من ثواب ترك المال للوارث).

....

وعند الشَّافعيَّة: الوصيَّة المستحبَّة هي ما استوفت الشَّرائط ولم تكن واجبةً، ولا محرَّمةً ولا مكروهةً، كالوصيَّة لغير الوارث المستقيم، والوصيَّة للفقراء والمساكين، ونحو ذلك.

والأقرب: أن يقال: تستحبُّ الوصيَّة لمن ترك خيرًا كثيرًا، وهو المال عرفًا؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾. [انظر: الجوهرة النَّيِّرة ٦/ ١٩٠، تكملة حاشية ردِّ المحتار ١/ ٢٣١، الذَّخيرة ٧/ ٩، مطالب أُولي النُّهى ٤/ ٥١٥].

مسألةٌ: الوصيَّة الواجبة: وهي كلُّ وصيَّةٍ يترتَّب على تركها ضياع حقٍّ، **وتحتها ثلاث حالاتٍ**:

الأولى: إذا كان على الإنسان دَينٌ من ديون الآدميِّين، أو عنده حقٌّ من حقوقه من ودائع، وعواريّ، ومغصوبات، وقرض، ونحو ذلك، وقد اتَّفق الفقهاء على وجوب الوصيَّة في هذه الحال، إلَّا أنَّهم اشترطوا لوجوبها شروطًا:

الأوَّل: أن لا تكون لصاحب الحقِّ بيِّنةٌ بحقوقه؛ لأنَّه في هذه الحالة يترتَّب على ترك الوصيَّة ضياع الحقِّ على صاحبه.

وقيل: بوجوب الوصيَّة، ولو كان الحقُّ ثابتًا ببيِّنةٍ.

والأقرب: عدم الوجوب؛ لأنَّ الوصيَّة ليست واجبةً لذاتها، وإنَّما هي وسيلةٌ لإيصال الحقوق لأصحابها، فإذا أمكن ذلك بدونها فلا فائدة في إيجابها بعينها، للاستغناء عنها بالبيِّنة الشَّرعيَّة.

الشَّرط الثَّاني: أن يكون المدين عاجزًا عن تنجيز ما عليه من ديونٍ، وما عنده من حقوقٍ، فإن كان قادرًا على ذلك في حياته وجب عليه تعجيل ذلك، وإيصاله الحقوق لأصحابها حالًا، ولا تكفيه الوصيَّة بذلك، وهو قول بعض المالكيَّة.

....

الشَّرط الثَّالث: أن يخاف المدين ومن عنده حقوقٌ لغيره الموت على نفسه قبل تنفيذ ما عليه من حقوقٍ وديونٍ، فإن كان لا يخاف على نفسه الموت، فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأوَّل: وجوب الوصيَّة.

وهو قول المالكيَّة، وظاهر إطلاق الحنابلة.

وحجَّته: حديث ابن عمر ﵄ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه يبيت ليلتين إلَّا ووصيَّته مكتوبةٌ عنده»، فإنَّه شاملٌ للصَّحيح، والمريض ولمن يخشى على نفسه الموت، إلَّا أنَّها في المريض آكد.

القول الثَّاني: عدم الوجوب.

وهو المعتمَد عند الشَّافعيَّة.

وحجَّته: عدم خوف الموت.

والأقرب: القول الأوَّل؛ لأنَّه قد يفجأه الموت، إلَّا أنَّها في المريض آكد.

الشَّرط الرَّابع: أن يكون الحقُّ له بالٌ ممَّا جرت العادة بالإشهاد عليه، وأمَّا اليسير التَّافه فلا تجب فيه الوصيَّة؛ إذ لا يكلَّف بذلك؛ لما في ذلك من الحرج والمشقَّة المرفوعين بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾، وبهذا يخصُّ عموم: «له شيءٌ يوصي فيه». [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٣٠، الذَّخيرة ٧/ ٩، مغني المحتاج ٣/ ٣٩، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ١٩٣].

الحال الثَّانية: إذا كانت عليه حقوقٌ لله تعالى من زكاةٍ، أو كفَّارةٍ، أو نذرٍ، أو هديٍ، أو فديةٍ، أو نحو ذلك، فقد اختلف الفقهاء في وجوب الوصيَّة بها على قولين:

القول الأوَّل: وجوب الوصيَّة.

وهو قول جمهور العلماء؛ لما تقدَّم من حديث ابن عمر ﵄؛ إذ هو شاملٌ لحقِّ الله، وحقِّ الآدميِّين؛ ولما رواه البخاريُّ عن ابن عبَّاسٍ ﵄: «أنَّ امرأةً من

....

جهينة جاءت إلى النَّبيِّ ﷺ فقالت: إنَّ أمِّي نذرت أن تحجَّ فلم تحجَّ حتَّى ماتت، أفأحجُّ عنها؟ قال: **نعم حجِّي عنها، أرأيتِ لو كان على أمِّك دَينٌ أكنتِ قاضيةً؟ اقضوا الله، فالله أحقُّ بالوفاء»، ولأنَّه إذا وجبت الوصيَّة بحقِّ العبد كان وجوبها بحقِّ الله أَولى.**

ونصَّ جمهور العلماء: أنَّه إذا كان قادرًا على إخراجها، فيجب عليه التَّعجيل بها، ويؤيِّده حديث: «لَيُّ الواجد يُحِلُّ عِرضَه وعقوبته».

القول الثَّاني: عدم الوجوب.

وبه قال بعض الحنفيَّة.

ولعلَّ حجَّتهم: أنَّ حقوق الله تعالى تسقط بالموت إذا لم يوص بها، كما سيأتي في باب الموصى إليه.

وهذا غير مسلَّمٌ؛ إذ الأصل شغل الذِّمَّة.

وعليه فيترجَّح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوَّة دليله، ولأنَّه أحوط وأبرأ للذِّمَّة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٣٠، حاشية البنَّانيِّ ٨/ ١٧٥، الذَّخيرة ٧/ ٩].

الحال الثَّالثة: إذا كان للإنسان دينٌ على غيره، أو له حقوقٌ عند غيره يخشى ضياعها على ورثته، فإنَّه يجب عليه الوصيَّة بها لحفظ مال الوارث، نصَّ عليه المالكيَّة.

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ﴾.

ولما رواه البخاريُّ من طريق ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: «كان تميمٌ الدَّاريُّ وعديُّ بن بَدَّاءٍ يختلفان إلى مكَّة، فخرج معهما فتًى من بني سهمٍ، فتوفِّي بأرضٍ ليس بها مسلمٌ، فأوصى إليهما، فدفعا تركته إلى أهله وحبسا جامًا مُخوَّصًا

. . . .

بالذَّهب. . .»، ففيه مشروعيَّة الوصيَّة لحفظ المال.

الحال الرَّابعة: الوصيَّة للأقارب غير الوارثين لمن ترك خيرًا كثيرًا.

الوصيَّة المباحة:

عند الحنفيَّة: هي الوصيَّة للأغنياء من أهله وأقاربه، أو من غيرهم.

وعند المالكيَّة: كما قال اللَّخميُّ: (هي الوصيَّة الَّتي لا تتعلَّق بها طاعةٌ، ولا معصيةٌ، واستوى فيها ثواب الفعل والتَّرك)، وقال غيره: (هي الوصيَّة بمباحٍ كالبيع والشِّراء وغيرهما من المباحات).

وعند الشَّافعيَّة: تُباح كالوصيَّة للأغنياء وللكافر، والوصيَّة بما يحلُّ الانتفاع به من النَّجاسات، وعلى هذا النَّوع أعني المباح حُمل قول الشَّافعيِّ: إنَّ الوصيَّة ليست عقد قربةٍ، أي: دائمًا، بخلاف التَّدبير.

وعند الحنابلة: تجوز الوصية بالكل لمن لا وارث له. [انظر: تكملة حاشية ردِّ المحتار ١/ ٢٢٧، الذَّخيرة ٧/ ٩، حاشية البجيرميِّ على الخطيب ٣/ ٢٣٥، مطالب أُولي النُّهى ٤/ ٥١٦].

الوصيَّة المحرَّمة:

هي الوصيَّة بحرامٍ: مثل الوصيَّة بالخمر والخنزير لمسلمٍ، والوصيَّة ببناء كنيسةٍ، أو ترميمها، أو بناء قبَّةٍ على قبره، أو كتابة التَّوراة والإنجيل، أو قراءتهما، وتوزيعهما، أو الإنفاق على المشاريع المحرَّمة، والنَّوادي الضَّالَّة، وغير ذلك من المناكير والمحرَّمات، كلُّ ذلك تحرم الوصيَّة به؛ لما في ذلك من التَّعاون على الإثم والعدوان، المنهيِّ عنه بنصِّ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾.

ومن ذلك: وصيَّة الضِّرار، والوصيَّة بأَزْيَدَ من الثُّلث، ولوارثٍ.

الوصيَّة المكروهة:

....

عند **الحنفيَّة**: ما كانت لأهل الفسوق و المعاصي.

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ لما تقدَّم أنَّه من التَّعاون على الإثم والعدوان.

وعند المالكيَّة: ما يكون الثَّواب في تركها أكثر من الثَّواب في فعلها، كما قال اللَّخميُّ، أو هي ما كانت بمكروهٍ، أو في مالٍ قليلٍ.

وعند الشَّافعيَّة: ما كانت لوارثٍ، أو بأكثر من الثُّلث.

ونوقش: بعدم التَّسليم، بل من الوصايا المحرَّمة؛ لنهي النَّبيِّ ﷺ عن ذلك.

وعند الحنابلة: (وتكره وصيَّةٌ لفقيرٍ - أي: منه - إن كان له ورثةٌ محاويج؛ لقوله ﷺ: «أن تترك ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً»، ولأنَّ إعطاء القريب المحتاج خيرٌ من إعطاء الغنيِّ، فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيَّتهم إيَّاه، فيكون ذلك أفضل من الوصيَّة لغيرهم، فعلى هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلَّتهم وغناهم وفقرهم؛ لكون وارثه أحوج من الأجنبيِّ، وصلة القريب أفضل من البعيد.

والأقرب: أنَّ الوصيَّة المكروهة ما يترتَّب عليها أمرٌ مكروهٌ. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألة: تستحبُّ الوصيَّة للوالدين والأقربين غير الوارثين بشيءٍ من المال، لكن اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في وجوب الوصيَّة للوالدين والأقربين غير الوارثين بشيءٍ من المال على جهة البرِّ والإحسان على قولين:

القول الأوَّل: عدم وجوب الوصيَّة لهم مطلقًا.

وهو قول جمهور أهل العلم منهم الأئمَّة الأربعة، وحكي الإجماع عليه.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾.

....

وجه الدَّلالة: أنَّ لفظ: ﴿ٱلْمَعْرُوفِ﴾ ولفظ: ﴿ٱلْمُتَّقِينَ﴾ يدلَّان على النَّدب لا الوجوب.

ونوقش: بمنع دلالة الآية على ذلك، ولفظ ﴿ٱلْمَعْرُوفِ﴾ ليس معناه الإحسان حتَّى يدلَّ على النَّدب وينافي الوجوب، بل معناه العدل الَّذي لا شطط فيه ولا تقصير، وهو بهذا التَّفسير لا يناقض الوجوب بل يؤكِّده، كما أنَّ لفظ ﴿ٱلْمُتَّقِينَ﴾ لا يدلُّ على نفيها عن غيرهم، حتَّى يقال: تخصيصهم بها دليلٌ على عدم وجوبها؛ لأنَّ لفظ ﴿ٱلْمُتَّقِينَ﴾ ذكر لتهييج المخاطَبين وحثِّهم على امتثال الأمر بإشعارهم أنَّ الوصيَّة شعار المتَّقين، فالتَّقوى فريضةٌ على كلِّ مؤمنٍ.

ما رواه ابن عمر ﵄ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يريد أن يوصي به يبيت ليلتين إلَّا ووصيَّته مكتوبةٌ عنده».

وجه الدَّلالة من وجهين:

الأوَّل: أنَّه ﷺ جعل الوصيَّة موكولةً إلى إرادة الموصي، فلو كانت الوصيَّة واجبةً لما علَّقها على إرادة الموصي، ولكانت واجبةً، أرادها أو لم يردها.

الثَّاني: أنَّه ﷺ جعلها حقًّا للموصي: «ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ»، ولم يجعلها حقًّا عليه.

ونوقش: أنَّه يُروى بلفظ: «ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه»، كما يُروى بزيادة: «له شيءٌ يريد أن يوصي فيه»، والرِّوايتان صحيحتان، يجب العمل بكلٍّ منهما، فتجب الوصيَّة بمقتضى الرِّواية الأولى؛ لأنَّها مطلقةٌ، ويجب عليه أن يريد الوصيَّة بمقتضى الرِّواية الثَّانية المقيَّدة: «له شيءٌ يريد أن يوصي فيه».

حديث أبي الدَّرداء ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إنَّ الله تصدَّق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادةً في حسناتكم».

وجه الدَّلالة: أنَّ الله جعلها صدقةً على المسلمين وحقًّا لهم، ولو كانت واجبةً لقال: إنَّ الله فرض عليكم، ونحو ذلك، والصَّدقة لا يجب قبولها، فعلم

....

أنَّها غير واجبةٍ.

القول الثَّاني: وجوب الوصيَّة للوالدين والأقربين الَّذين لا يرثون.

نسبه البيهقيُّ للشَّافعيِّ في القديم، وبه قال طاوسٌ، والحسن، وابن جريرٍ، وهو قول الظَّاهريَّة.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾.

وجه الدَّلالة من وجوهٍ:

الأوَّل: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ﴾، فإنَّ هذه الصِّيغة ظاهرةٌ في الوجوب.

الثَّاني: قوله تعالى: ﴿حَقًّا﴾، فإنَّ الحقَّ معناه الواجب.

الثَّالث: التَّعبير بـ﴿عَلَى﴾ في قوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾، فإنَّها تدلُّ على الوجوب.

الرَّابع: لفظ: ﴿ٱلْمُتَّقِينَ﴾ يُشعر بأنَّ الوصيَّة من أفعال المتَّقين، وأنَّ تارك الوصيَّة ليس من المتَّقين.

الخامس: لفظ: ﴿ٱلْمَعْرُوفِ﴾، فإنَّ فعل المعروف واجبٌ، كما أنَّ ترك المنكر واجبٌ.

ونوقش الاستدلال من وجوهٍ:

الأوَّل: أنَّ قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾ فإنَّ معناه فرض عليكم إذا أردتم، بقرينة آخر الآية: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾، ويؤيِّد هذا التَّأويل حديث ابن عمر رضي الله عنهما السَّابق: «له شيءٌ يريد أن يُوصِيَ فيه»، فالآية تقريرٌ لحقِّ المحتَضَر في الوصيَّة للوالدين والأقربين؛ لئلَّا يمنعه الورثة بحجَّة أنَّ المال صائرٌ إليهم.

وأمَّا قوله تعالى: ﴿حَقًّا﴾ فإنَّ الحقَّ معناه الثَّابت، مِن حَقَّ الشَّيءُ إذا ثبت، والواجب والمندوب كلاهما حقٌّ ثابتٌ، والآية تحتملهما، واللَّفظ المشترك لا

....

يصحُّ حمله على أحد المعنيين المتضادَّين إلَّا بقرينةٍ، والقرينة هنا تدلُّ على النَّدب، وهي قوله تعالى: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، فإنَّ المعروف هو الإحسان، وهو غير الواجب.

الثَّاني: دعوى النَّسخ. [انظر: أحكام القرآن للجصَّاص ١/ ٢٢٩، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٢، التَّمهيد ١٤/ ٢٩٤، أحكام القرآن للقرطبيِّ ١/ ٢٥٩، مغني المحتاج ٤/ ٦٦، المحلَّى ٩/ ٣١٢، فتح الباري ٨/ ٣٥، نيل الأوطار ٦/ ٣٣، مطالب أُولي النُّهى ٤/ ٥١٧].

فرعٌ: **في القدر المنسوخ عند القائلين بنسخها هناك قولان:**

القول الأوَّل: أنَّها منسوخةٌ كلُّها، وأنَّ ما تدلُّ عليه من وجوب الوصيَّة منسوخٌ جملةً وتفصيلًا في حقِّ من يرث، ومن لا يرث، وهو قول الأئمَّة الأربعة وأتباعهم.

فقد روى البخاريُّ من طريق عطاءٍ، عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: «كان المال للولد، وكانت الوصيَّة للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحبَّ، فجعل للذَّكر مثل حظِّ الأنثيين، وجعل للأبوين لكلٍّ واحدٍ منهما السُّدس، وجعل للمرأة الثُّمن والرُّبع، وللزَّوج الشَّطر والرُّبع».

القول الثَّاني: أنَّ الآية منسوخةٌ في حقِّ من يرث من الوالدين والأقربين، ومحكمةٌ في حقِّ من لا يرث منهم؛ لمانعٍ أو حاجبٍ، وهو قول يُروى عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما، وقتادة، والحسن، قالوا جميعًا: الآية عامَّةٌ تقرَّر الحكم بها برهةً، ثمَّ نسخ منها كلُّ من كان يرث بآية الفرائض، أي: وبقي من لا يرث.

فرعٌ آخر:

في تعيين النَّاسخ على القول بنسخها كلِّيًّا أوجزئيًّا هناك أقوالٌ:

الأوَّل: أنَّها منسوخةٌ بآية الفرائض.

روى ابن أبي شيبة في المصنَّف ٦/ ٢٢٩، وابن جريرٍ في تفسيره ٢/ ٧٠،

....

عن ابن عمر ﭬ في قوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ قال: «نسختها آية الفرائض، وتُرك الأقربون ممَّن لا يرث»، وإسناده صحيحٌ.

وروى أبو داود (٢٨٦٩) من طريق يزيد النَّحويِّ، عن عكرمة، عن ابن عبَّاسٍ ﭬ، في قوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾: «فكانت الوصيَّة كذلك حتَّى نسختها آية الميراث»، وإسناده جيد.

القول الثَّاني: أنَّها منسوخةٌ بقوله تعالى في آية المواريث: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾.

القول الثَّالث: أنَّ الآية منسوخةٌ بحديث: «لا وصيَّة لوارث».

القول الرَّابع: أنَّها منسوخةٌ بآية الفرائض وحديث: «لا وصيَّة لوارثٍ»، مجتمعَينِ، ولا يستقلُّ أحدهما بنسخها، وهو مرويٌّ عن الشَّافعيِّ.

مسألةٌ: اتَّفق الفقهاء القائلون بوجوب الوصيَّة، والقائلون بعدم وجوبها على أنَّ الوصيَّة تفوت بالموت، واختلفوا في وجوب إخراج شيءٍ من التَّركة لقرابته الَّذين لا يرثون على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ الإنسان إذا مات ولم يُوصِ لا يلزم أن يخرجوا من تركته شيئًا يعملونه لقرابته، ولا لغيرهم، ويستحبُّ لهم التَّصدُّق عنه بشيءٍ.

وهو قول جمهور العلماء.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

قوله تعالى في آيتي الميراث: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾، ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ﴾، ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾، ﴿مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾.

دلَّ بمفهومه على أنَّ الوصيَّة الَّتي لا يوصي بها الميِّت في حياته لا تخرج من التَّركة بعد وفاته ولا تنفذ؛ لأنَّها معدومةٌ، وغير موجودةٍ، والمأمور بتنفيذها كان موجودًا.

....

قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾.

وجه الدَّلالة: أنَّه سبحانه أمر بالإشهاد على الوصيَّة ليقع التَّأكُّد منها، والشَّهادة لا تكون إلَّا على موجودٍ، ولا تكون على معدومٍ.

حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «جاءت امرأة سعد بن الرَّبيع بابنتيها من سعدٍ إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الرَّبيع، قُتل أبوهما معك يوم أحدٍ شهيدًا، وإنَّ عمَّهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالًا، ولا تنكحان إلَّا ولهما مالٌ، قال: «يقضي الله في ذلك»، فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمِّهما، فقال: «**أعط ابنتي سعدٍ الثُّلثين، وأعط أمَّهما الثُّمن، وما بقي فهو لك**»، تقدَّم في باب الفرائض.

وجه الدَّلالة من وجهين:

الأوَّل: أنَّ العمَّ أخذ جميع التَّركة، ولم يَدَعْ شيئًا للبنتين قبل نزول آية الميراث، ولم يأمره الرَّسول ﷺ بإخراج شيءٍ من تركة سعدٍ وإعطائه لقرابته، فدلَّ ذلك على أنَّه لا تنفذ الوصيَّة إلَّا إذا أوصى بها الميِّت.

الوجه الثَّاني: أنَّ النَّبيَّ ﷺ بعد نزول آية الميراث أمره بإعطاء البنتين الثُّلثين والأمِّ الثُّمن، وأخذ الباقي لنفسه، ولم يأمره بإخراج سهم الوصيَّة، فدلَّ ذلك على عدم وجوبه وإلَّا لذكره؛ لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة.

ما رواه البخاريُّ ومسلمٌ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النَّبيِّ ﷺ قال: «من ترك مالًا فلورثته، ومن ترك كَلًّا فإلينا».

وجه الدَّلالة: أنَّه ﷺ جعل التَّركة كلَّها للورثة وحدهم، وعلى سبيل الحصر، أي: لورثته لا لغيرهم، فلم يجعل فيها وصيَّةً دون إيصاءٍ.

القول الثَّاني: أنَّ من مات ولم يوصِ لقرابته، ففرضٌ على ورثته أن يتصدَّقوا عنه بشيءٍ، وأن يعطوا لقرابته الَّذين لا يرثونه شيئًا ممَّا تطيب به أنفس

....

الورثة أو الوصيِّ.

وبه قال ابن حزمٍ.

واستدلَّ بأدلَّةٍ، منها:

قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾.

دلَّت الآية على وجوب الوصيَّة، فإذا لم يفعل الميِّت فإنَّها تؤخذ من ماله لتعلُّق حقِّ القرابة بها، وزوال ملكه عنها.

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: ما سبق توضيحه من عدم دلالة الآية على الوجوب، أو أنَّها منسوخةٌ عند الجمهور.

الثَّاني: أنَّه لا يلزم من وجوب الوصيَّة وجوب إخراجها دون إيصاءٍ، كما دلَّت على ذلك أدلَّة الجمهور.

ولهذا لم يقل الطَّبريُّ بوجوب إخراجها، واكتفى بإثم تاركها رغم قوله بوجوبها.

ما رواه البخاريُّ من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة ﵂ أنَّ رجلًا قال للنَّبيِّ ﷺ: «إنَّ أمِّي افتُلِتَتْ نفسُها، وأظنُّها لو تكلَّمت تصدَّقت، فهل لها أجرٌ إن تصدَّقتُ عنها؟ قال: نعم».

قال ابن حزمٍ: (هذا إيجابٌ للصَّدقة عمَّن لم يُوصِ، وأمْرُه ﷺ فرضٌ).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوهٍ:

الأوَّل: أنَّ السَّائل هو سعد بن عبادة، والمسؤول عنها هي أمُّه كما جاء التَّصريح بذلك في حديث ابن عبَّاسٍ ﵄، ولم يكن لها مالٌ تُوصِي فيه.

الثَّاني: أنَّ سعدًا ﵁ تصدَّق عن أمِّه من ماله هو لا من مالها، على تسليم أنَّ لها مالًا تُوصِي فيه.

روي عن أبي بكرٍ(١)، وعليٍّ(٢)، وهو ظاهِرُ قولِ السلفِ، قال أبو بكرٍ: «رَضِيتُ بِمَا رَضِيَ اللهُ بِهِ لِنَفْسِهِ»، يعني في قولِهِ تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١].

الثَّالث: أنَّ سعدًا رضي الله عنه تصدَّق عن أمِّه على اختلاف الرِّوايات، وليس في شيءٍ منها أنَّه تصدَّق على أقارب أمِّه، فلا تبقى فيه حجَّةٌ على تنفيذ الوصيَّة للقرابة إذا لم يوصِ بها الميِّت في حياته. [انظر: أحكام القرآن للجصَّاص ١/ ٢٢٩، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٢، التَّمهيد ١٤/ ٢٩٤، أحكام القرآن للقرطبيِّ ١/ ٢٥٩، مغني المحتاج ٤/ ٦٦، المغني ٨/ ٣٤٩، المحلَّى ٨ / ٣٤٩].

(١) رواه عبد الرزاق (١٦٣٦٣)، والبيهقي (١٢٥٧٤) من طريق معمر، عن قتادة، ورواه الطبري (١٦٠٩٩) من طريق الحسن، كلاهما عن أبي بكر رضي الله عنه أنه أوصى بالخمس، وقال: «أوصي بما رضي الله به لنفسه»، ثم تلا: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾، وقتادة والحسن لم يدركا أبا بكر، ولذا ضعفه الألباني. [انظر: الإرواء ٦/ ٨٥].

(٢) رواه عبد الرزاق (١٦٣٦١)، والبيهقي (١٢٥٧٦) من طريق الحارث، عن علي قال: «لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع، وأن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك شيئًا»، قال ابن الملقن: (والحارث هذا كذبوه)، وقال ابن حجر: (والحارث ضعيف)، وضعفه الألباني.

وروى البيهقي (١٢٥٧٥) من طريق طلحة بن مصرف، عن مالك بن الحارث، عن ابن عباس قال: «الذي يوصي بالخمس أفضل من الذي يوصي بالربع، والذي يوصي بالربع أفضل من الذي يوصي بالثلث»، وسكت عنه ابن حجر في التلخيص، وقال الألباني: (إسناده جيد). [انظر: البدر المنير ٧/ ٢٨٧، التلخيص الحبير ٣/ ٢١٠، الإرواء ٦/ ٨٥].

(وَلَا تجُوزُ) الوصيّةُ **(بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ لأَجْنَبِيٍّ)** لمن له وارِثٌ، **(وَلَا لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ**(١) **لَهُمَا بَعْدَ المَوْتِ)**(٢)؛ ....

---

(١) باتِّفاق الفقهاء أنَّ وصيَّة المرء بالثُّلث فأقلَّ نافذةٌ بعد تجهيزه، وفاء الدُّيون سواءٌ كان له وارثٌ أو لا؛ لأنَّها وإن وردت مطلقةً في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾، إلَّا أنَّها قيِّدت كما في حديث سعد رضي الله عنه الَّذي أورده المؤلِّف، ولقوله ﷺ: «إنَّ الله تصدَّق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم».

وأمَّا إن كانت أكثر من الثُّلث، وكان ثمة وارثٌ، فإنَّ وصيَّته لا تلزم إلَّا بالثُّلث، وما زاد على الثُّلث يقف على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت وإلَّا فلا؛ لأنَّ المنع كان لحقِّهم.

قال ابن قدامة كما في المغني مع الشَّرح الكبير ٦/ ٤٢٧: (وجملة ذلك أنَّ الوصيَّة لغير الوارث تلزم في الثُّلث من غير إجازةٍ، وما زاد على الثُّلث يقف على إجازتهم، فإن أجازوه جاز، وإن ردُّوه بطل في قول جميع العلماء).

وقال شيخ الإسلام رحمه الله في الاختيارات ص ٢٧٤: (ولا تصحُّ الوصيَّة لوارثٍ إلَّا برضا الورثة، ويدخل وارثه في الوصيَّة العامَّة بالأوصاف دون الأعيان).

(٢) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولأنَّ الحقَّ للورثة لا يثبت إلَّا بموت الموصِي، وفي حصول الإجازة حال الحياة تعجُّلٌ على حقٍّ لم يثبت لهم.

وعن الإمام مالكٍ رحمه الله: أنَّ الإجازة إذا صدرت حال الصِّحَّة عن رضًا واختيارٍ فصحيحةٌ، وإلَّا فللوارث الرُّجوع.

وعنه: أنَّ الموصِي إذا استأذن ورثته حال المرض فأذنوا فليس لهم الرُّجوع لتعلُّق حقِّهم بماله، وإن استأذنهم حال الصِّحَّة فلهم الرُّجوع لعدم تعلُّق حقِّهم بماله.

. . . .

وعند الأوزاعيِّ والحسن وعطاءٍ والزُّهريِّ وربيعة وغيرهم: تصحُّ الإجازة حال حياة الموصِي؛ لأنَّ الحقَّ لهم، فإذا رضوا بتركه سقط حقُّهم، كما لو رضي المشتري بالعيب.

ونوقش: بأنَّ الورثة أسقطوا شيئًا لم يملكوه بعدُ فلا يصحُّ كإسقاط المرأة صداقها قبل العقد، أو إسقاط الشَّفيع حقَّه من الشُّفعة قبل البيع.

وقيل: إنَّها وصيَّةٌ باطلةٌ، ولا تجوز بإجازة الورثة، إلَّا أن يعطوه من مالهم.

وهو رأي المزنيِّ من الشَّافعيَّة، وابن الماجشون من المالكيَّة، وقول الظَّاهريَّة.

واستدلُّوا بما يلي:

حديث عمران بن حُصَينٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «أنَّ رجلًا أعتق ستَّة مملوكين له عند موته، لم يكن له مالٌ غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ **فجزَّأهم أثلاثًا، ثمَّ أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأَرَقَّ أربعةً، وقال له قولًا شديدًا»، فالنَّبيُّ ﷺ لم يُجز تبرُّعه بما زاد عن الثُّلث، ولم ينقل أنَّه راجع الورثة، فدلَّ على منعه مطلقًا، والوصيَّة تبرُّعٌ فتقاس على العتق.**

ويمكن مناقشته: بأنَّه يحتمل أنَّه لم يكن له وارثٌ، فردَّه النَّبيُّ ﷺ نظرًا لبيت مال المسلمين، أو أنَّ الوارث لا يجيز ذلك ولا يرضاه، وهذا في الغالب.

حديث سعدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وقول النَّبيِّ ﷺ: «الثُّلث، والثُّلث كثيرٌ».

ونوقش: بأنَّ حديث سعدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لا يقتضي بطلان الوصيَّة؛ لأنَّه ﷺ بيَّن علَّة النَّهي، وهو أنَّ المنع لحقِّ الورثة حتَّى يستغنوا بما يتركه من مالٍ عن سؤال النَّاس.

ما رواه البخاريُّ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: «لو أنَّ النَّاس غضُّوا من الثُّلث إلى الرُّبع، فإنَّ الرَّسول ﷺ قال: الثُّلث، والثُّلث كثيرٌ، فكيف بالزِّيادة».

ونوقش: بما نوقش به حديث سعدٍ السَّابق رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

لقولِ النبيِّ ﷺ لسعدٍ حينَ قال: أُوصِي بمالي كله؟ قال: «لَا»، قال: بالشَّطرِ؟ قال: «لَا»، قال: فالثُّلثُ، قال: «**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»[1] متفقٌ عليه[2]، وقولِهِ عليه السلام: «**لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[3] رواه أحمدُ، وأبو داودَ، والترمذي وحسَّنه[4].

أنَّ المنع من الوصيَّة للوارث أمرٌ تعبَّدنا الله به على لسان رسوله ﷺ، وليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله ورسوله ﷺ.

ونوقش: بأنَّه غير مسلَّمٍ؛ فلا يسلَّم من أنَّ المنع من الوصيَّة للوارث أمرٌ تعبُّديٌّ؛ إذ إنَّ أحكام المعاملات شرعها الله لمصالح ومقاصد تعود بالخير والنَّفع على العباد.

وأنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يأذن له في التَّبرُّع بأكثر من الثُّلث لأجل الورثة. [انظر: أحكام القرآن للجصَّاص ١/ ١٦٨، ردِّ المختار ٦/ ٦٥٠، المدوَّنة ١٥/ ٧٥، أسنى المطالب ٣/ ٣٣، المغني مع الشَّرح الكبير ٦/ ٤٢٨].

(١) وذلك أنَّه قال: «يا رسول الله، أنا ذو مالٍ، ولا يرثني إلَّا ابنةٌ لي»، وذلك في حجَّة الوداع، ثمَّ ولد له بعد ذلك قيل: أكثر من عشرةٍ، ومن البنات اثنتا عشرة.

(٢) رواه البخاري (٢٧٤٢)، ومسلم (١٦٢٨) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٣) ولما ثبت في الصَّحيح: «في الَّذي أعتق ستَّة أعبدٍ عند موته، فأعتق ﷺ اثنين، وأرَقَّ أربعةً، وقال له قولًا سديدًا».

وقال شيخ الإسلام كما في حاشية ابن قاسمٍ ٦/ ٤٥: (ولـمَّا كان ما ذكره تعالى من تحريم تعدِّي الحدود عقب ذكر الفرائض المحدودة دلَّ على أنَّه لا يجوز أن يزاد أحدٌ من أهل الفرائض على ما قدِّر له، ودلَّ على أنَّه لا تجوز الوصيَّة لهم، وكان هذا ناسخًا لما أمر به أوَّلًا من الوصيَّة للوالدين والأقربين).

(٤) جاء عن جماعة كثيرة من الصحابة، يزيدون على العشرة، حتى جنح

....

الشافعي إلى أن هذا المتن متواتر، فمن ذلك:

الأول: حديث أبي أمامة: رواه أحمد (٢٢٢٩٤)، وأبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣)، من طريق ابن عياش، عن شرحبيل بن مسلم عنه مرفوعًا. قال ابن حجر في البلوغ: (حسنه أحمد والترمذي، وقواه ابن خزيمة وابن الجارود)، وحسنه ابن الملقن، وصححه الألباني.

الثاني: حديث عمرو بن خارجة: رواه أحمد (١٧٦٦٦)، والترمذي (٢١٢١)، والنسائي (٣٦٤١)، من طريق شهر بن حوشب، عن عبد الرحمن بن غنم عنه مرفوعًا. وصححه الترمذي، قال الألباني: (لعل تصحيحه من أجل شواهده الكثيرة، وإلا فإن شهر بن حوشب ضعيف لسوء حفظه).

الثالث: حديث ابن عباس: رواه الدارقطني (٤١٥٣) من طريق ابن طاوس، عن أبيه عنه مرفوعًا. وحسن إسناده ابن الملقن، وابن حجر، والألباني.

قال الشافعي: (وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنه من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم: لا يختلفون في أن النبي ﷺ قال عام الفتح: «لا وصية لوارث، ولا يقتل مؤمن بكافر»، ويأثرونه عمن حفظوا عنه ممن لقوا من أهل العلم بالمغازي، فكان هذا نقل عامة عن عامة، وكان أقوى في بعض الأمر من نقل واحد عن واحد، وكذلك وجدنا أهل العلم عليه مجتمعين)، وعلق البيهقي بقوله: (روي هذا الحديث من أوجه أخر كلها غير قوية، والاعتماد على الحديث الأول، وهو رواية ابن أبي نجيح عن عطاء عن ابن عباس، وعلى ما ذكره الشافعي من نقل أهل المغازي مع إجماع العامة على القول به)، وقال ابن حجر: (ولا يخلو إسناد كل منها عن مقال، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلًا)، وقال ابن تيمية: (هذا مما تلقته الأمة بالقبول والعمل بموجبه)، وصححه أيضًا ابن التركماني وابن القيم. [انظر: الرسالة ص١٣٧، السنن الكبرى ٦/ ٤٣٣، مجموع الفتاوى ١٨/ ٤٩، إعلام الموقعين ١/ ١٥٥،

وإن وصَّى لكلِّ وارثٍ بمُعيَّنٍ بقَدْرِ إرثِهِ؛ جاز[١]؛ ....

البدر المنير ٧/ ٢٦٣، الجوهر النقي ٦/ ٢٦٥، التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٤، فتح الباري ٥/ ٣٧٢، بلوغ المرام ص ٢٤٧، الإرواء ٦/ ٨٧].

(١) **إذا أوصى** لجميع الورثة بخلاف حصصهم مثل إيصائه للزَّوجة بالنِّصف، أو تسوية الأنثى بالذَّكر، أو تفضيل الأنثى على الذَّكر، ونحو ذلك.

فحكم هذه الصُّورة أنَّها ملغاةٌ غير جائزةٍ لمخالفة أدلَّة المواريث.

* **وإذا أوصى** لهم بقدر حصصهم في الإرث على وجه الشُّيوع، كأن يكون له أربعة أبناءٍ، فيقول: أوصيت لكلِّ واحدٍ بالرُّبع، فهذه صحيحةٌ؛ لأنَّه لا ظلم فيها لأحدٍ.

ونصَّ الشَّافعيَّة: على أنَّها لغوٌ لا فائدة فيها؛ لأنَّ الورثة مستحِقُّون لها وإن لم يوص.

* **وإذا أوصى** لكلِّ وارثٍ بمعيَّنٍ بمقدار حقِّه، كمن ترك دارًا وضيعةً وقيمتهما سواءٌ أو دارين متَّحدتي القيمة، وترك ولدين، فأوصى لأحدهما بالأرض وللآخر بالدَّار، أو أوصى لأحدهما بهذه الدَّار وللآخر بالدَّار الأخرى.

اختلف فيها على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ الوصيَّة لكلِّ وارثٍ بمعيَّنٍ بمقدار حقِّه لا تصحُّ إلَّا بإجازة الورثة.

وهذا القول هو الصَّحيح عند الشَّافعيَّة، وهو وجهٌ عند الحنابلة؛ لأنَّ في الأعيان غرضًا صحيحًا، فكما لا يجوز إبطال حقِّ الوارث من قدر حقِّه، فكذا لا يجوز إبطال حقِّه من عينه، وهو الرَّاجح.

القول الثَّاني: أنَّ الوصيَّة لكلِّ وارثٍ بمعيَّنٍ بمقدار حقِّه صحيحةٌ، ولا تفتقر إلى إجازة الورثة.

وهذا القول هو وجهٌ عند الشَّافعيَّة، ووجهٌ عند الحنابلة هو الصَّحيح من المذهب.

....

لأنَّ حقَّ الوارث في القدر لا في العين؛ بدليل: صحَّة معاوضة المريض بعض ورثته أو أجنبيًّا جميع ماله بثَمنِ مثلِه، ولو تضمَّن ذلك فوات عين جميع المال.

ويمكن أن يناقش هذا الدَّليل: بعدم التَّسليم بأنَّ حقَّ الوارث في القدر لا في العين؛ وذلك لأنَّ في الأعيان أغراضًا صحيحةً، فإذا لم يُجز الورثة هذه الوصيَّة وقلنا بتصحيحها، فقد يؤدِّي ذلك إلى التَّشاحن والتَّباغض فيما بين الورثة.

* وإذا أوصى لوارثٍ ليس له وارثٌ آخر غيره.

العلماء رحمهم الله في هذه الوصيَّة على قولين:

القول الأوَّل: بطلان الوصيَّة.

وهو قول المالكيَّة، والشَّافعيَّة.

لأنَّه إن كان يحوز الميراث فلا فائدة فيها، وإن كان لا يحوزه بطلت؛ لأنَّ ما زاد على نصيبه لبيت المال، ولا حقَّ للإمام في إجازة الوصيَّة لوارثٍ بما زاد على الثُّلث.

القول الثَّاني: تصحُّ وصيَّة أحد الزَّوجين للآخر ولو بجميع المال.

وهو مذهب الحنفيَّة، والحنابلة.

وحجَّتهم: أنَّ المنع من الوصيَّة للوارث وبأكثر من الثُّلث لحقِّ الورثة، فإذا لم يكن مع الموصَى له غيره لم يكن هناك حقٌّ لأحدٍ فتصحُّ الوصيَّة.

كما أنَّه إذا كان الموصى له غير زوجٍ أو زوجةٍ، فإنَّ الوصيَّة لا حاجة لها؛ لأنَّه يأخذ الباقي بعد حقِّه إمَّا بالرَّدِّ أو بالرَّحم بناءً على مذهبهم في توريث ذوي الأرحام، والقول بالرَّدِّ عند عدم المعصِّب.

* ومن الوصيَّة للوارث: وصيَّة الأب لبعض أولاده بمثل ما أنفقه على إخوته في تزويجهم، أو تعليمهم؛ لأنَّ النَّفقة أن يعطي كلَّ واحدٍ من الأولاد قدر

لأنَّ حقَّ الوارثِ في القَدْرِ لا في العينِ(١).

والوصيَّةُ بالثُّلُثِ فما دونُ لأجنبيٍّ تَلزَمُ بلا إجازةٍ(٢).

وإذا أجاز الورثةُ ما زاد على الثُّلثِ أو لوارثٍ؛ (فَـ) إنَّها (تَصِحُّ تَنْفِيذًا)(٣)؛ لأنَّها إمضاءٌ لقولِ المورِّثِ بلفظِ: أَجزْتُ، أو أمضَيْتُ، أو نفَّذْتُ، ولا تُعتبَرُ لها أحكامُ الهبةِ(٤) ....

ما يحتاجه، وعلى هذا من لا حاجة له فإنَّه لا يعطى، ولا تجوز الوصيَّة له.

والوجه الثَّاني: لا تصحُّ إلَّا بإجازة الورثة. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ١٧/ ٢٢٥].

(١) كما لو عاوض بعض ورثته أو غيره، فإنَّه يصحُّ بثمن المثل سواءٌ كان في الصِّحَّة أو المرض. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) في الإفصاح ٢/ ٧٠: (وأجمعوا على أنَّ الوصيَّة بالثُّلث لغير وارثٍ جائزةٌ، وأنَّها لا تفتقر إلى إجازة الورثة).

(٣) أي: بلفظ: أجزت ما زاد على الثُّلث، أو ما للوارث، أو أمضيته أو أنفذته، ونحو ذلك؛ فإن قال ذلك لزمت الوصيَّة؛ لأنَّ الحقَّ لهم فلزم بإجازتهم كما يبطل بردِّهم. [انظر: حاشية ابن قاسم ٦/ ٤٦].

(٤) وهذا هو المذهب، اختلف القائلون بصحَّة الوصيَّة إذا أجازها الورثة في تفسير هذه الإجازة، وتكييفها على قولين:

القول الأوَّل: أنَّها تنفيذٌ لوصيَّة الموصِي، وأنَّها بمنزلة ترك حقِّهم في الرَّدِّ.

وهو مذهب الحنفيَّة، وبعض المالكيَّة، والأصحُّ عند الشَّافعيَّة، ومذهب الحنابلة.

وحجَّته: أنَّه تصرُّفٌ صادف الملك، وحقُّ الوارث إنَّما يثبت في ثاني الحال فأشبه الشِّقْص المشفوع، وأنَّه لا خلاف أنَّه لو وَهَب أو أَعتَقَ ثمَّ برأ صَحَّ.

القول الثَّاني: أنَّها ابتداء عطيَّةٍ من الورثة للموصَى له.

. . .(١).

(وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ) عُرفًا (وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ)(٢)؛ لأنَّه عَدَل عن أقاربِهِ المحاويجِ إلى الأجانبِ(٣).

وهو المشهور في مذهب مالكٍ، وقولٌ عند الشَّافعيَّة.

وحجَّته: أنَّ الوصيَّة للوارث منهيٌّ عنه، والنَّهي يقتضي فساد المنهيِّ عنه.

سبب الخلاف: الخلاف في صحَّة الوصيَّة للوارث وبطلانها، فمن رآها صحيحةً قال: هي تنفيذٌ للوصيَّة، ومن رآها باطلةً قال: هي ابتداء عطيَّةٍ؛ لأنَّ وصيَّة الميت بطلت، وجعل بعضهم الخلاف غير مبنيٍّ على ذلك، وانظر شروط الإجازة في كتابي: الجامع لأحكام الأوقاف والهبات والوصايا. [انظر: تبيين الحقائق ٦/ ١٨٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٣٨٠، أسنى المطالب ٣/ ٣٣، الإنصاف ٧/ ١٩٤].

(١) فلا يحنث من حلف لا يهب، وتلزم بغير قبولٍ، وغير ذلك.

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولقوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾، والمراد به المال الكثير، ولورود ذلك عن عليٍّ رضي الله عنه، رواه الدَّارميُّ ٢/ ٤٥٠، ولحديث سعدٍ، وفيه قوله ﷺ: «إنَّك أن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالةً يتكفَّفون النَّاس»، متَّفقٌ عليه.

وعند الحنفيَّة: عدم استحباب وصيَّة الفقير الَّذي وارثه محتاجٌ.

وعند الشَّافعيَّة: استحباب الوصيَّة في قليل المال وكثيره، إلَّا أنَّه إذا كان المال قليلًا، فيكرَه أن يستوعب صاحبه الثُّلث في وصيَّته إذا كان ورثته فقراء. [انظر: بدائع الصَّنائع ١٠/ ٤٨٤٠، الخرشيَّ على خليلٍ ٨/ ١٦٨، الأمَّ ٤/ ١٠٦، تكملة المجموع ٥/ ٣٨، نيل المآرب ص ١٥، تفسير ابن كثيرٍ ١/ ٢١٢].

(٣) لأنَّ إعطاء القريب المحتاج أفضل من إعطاء الأجانب، فترْكه لهم كعطيَّتهم

(**وَتجُوزُ**) الوصيةُ (**بِالكُلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ**)؛ روي عن ابنِ مسعودٍ[(١)]؛ لأنَّ المنْعَ فيما زاد على الثُّلثِ لحقِّ الورثةِ، فإذا عُدِموا زال المانِعُ[(٢)].

إيَّاه، فيكون أفضل من الوصيَّة به لغيرهم، ويختلف باختلاف حال الورثة، وكثرتهم وقلَّتهم، وغناهم وفقرهم.

(١) رواه عبد الرزاق (١٦٣٧١)، وسعيد بن منصور (٢١٥) من طريق أبي إسحاق الهَمْداني، عن أبي ميسرة، عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبد الله بن مسعود: «إنكم من أحرى حي بالكوفة أن يموت أحدكم، ولا يدع عصبةً ولا رحمًا، فما يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين»، وفي لفظ سعيد بن منصور: «فليضع ماله حيث شاء»، صححه ابن حزم، وقال الهيثمي: (ورجاله رجال الصحيح). [انظر: المحلى ٨/ ٣٥٧، مجمع الزوائد ٤/ ٢١٢].

(٢) المذهب، وهو قول الحنفيَّة، وقولٌ للإمام مالكٍ، وقولٌ للشَّافعيَّة، ومذهب الحنابلة، والحسن البصري، وابن سيرين، وبه قال أبو عبيدة، ومسروقٌ، وإسحاق: تصحُّ وصيَّة مَن لا وارث له بزيادةٍ عن الثُّلث، بل بجميع ماله.

القول الثَّاني: لا تصحُّ وصيَّته فيما زاد على الثُّلث.

وهو قولٌ ثانٍ للإمام مالكٍ، وهو المذهب، وقول الشَّافعيِّ، وروايةٌ عن الإمام أحمد، قال به الظَّاهريَّة، وهو قول الأوزاعيِّ، وابن شبرمة، والعنبري.

وليس للإمام أن يجيزه؛ لأنَّه مال المسلمين، وهو قول زيد بن ثابتٍ، وقيَّد بعض المالكيَّة الخلاف بما إذا كان للمسلمين بيت مالٍ، وكانت الوصيَّة بما زاد على الثُّلث لأغنياء، أو جهةٍ لا يصرفه الإمام فيها.

أمَّا إذا كانت الوصيَّة للفقراء، أو لجهةٍ من الجهات الَّتي يصرفه فيها الإمام، فإنَّ الوصيَّة بجميع المال تنفذ، ولا تعترض، كما أنَّه إذا لم يكن بيتُ مالٍ منتَظِمٌ فإنَّ الوصيَّة تنفذ للموصَى له، وقيل: يعطى الموصَى له الثُّلثَ والباقي للفقراء.

....

كما أجاز المالكيَّة لمن لا وارث له أن يحتال على بيت المال لإخراج ماله في طاعة الله بأن يُشهد في صحَّته بحقوقٍ في ذمَّته من زكواتٍ، وكفَّاراتٍ تستغرق ماله، فإذا مات وجب تنفيذها ولو أتت على جميع التَّركة.

القول الثَّالث: أنَّها صحيحةٌ في الجميع، موقوفةٌ على إجازة الإمام، إن أجازها جازت، وإن ردَّها لزمت في الثُّلث بناءً على أنَّ للإمام حقُّ الإجازة.

وهو قولٌ يُروى عن أشهب من المالكيَّة، وأنكره أصحابه.

أدلَّة الرَّأي الأوَّل:

استُدلَّ لهذا الرَّأي بما يلي:

قوله تعالى: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ﴾.

فالله سبحانه ذكر الوصيَّة هنا مطلقةً، فجاءت السُّنَّة فقيَّدتها بالثُّلث لمن له وارثٌ، فيبقى مَن لا وارث له على الإطلاق.

ونوقش: بأنَّ التَّقييد بالثُّلث مطلقًا لمن له وارثٌ، ومن لا وارث له.

حديث سعدٍ رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «إنك أن تدع ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالةً يتكفَّفون النَّاس»، فالمنع من الزِّيادة على الثُّلث من أجل الورثة.

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: أنَّ قوله: «إنَّك أن تدع ورثتك...» جملةٌ مبتدأةٌ قائمةٌ بنفسها لا تعلَّق لها بما قبلها، وأنَّه ينبغي للشَّخص أن يراعي حال ورثته عند الوصيَّة.

الثَّاني: أنَّه لو سلِّم أنَّ العلَّة ما ذكر لجاز أن يوصي بأكثر من الثُّلث عند غنى الورثة، وإنَّهم لا يقولون بذلك.

ولقول ابن مسعودٍ رضي الله عنه لبعض أهل الكوفة: «إنَّكم من أحرى حيٍّ بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصبةً ولا رحمًا، فما يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين»، رواه عبد الرَّزَّاق في المصنَّف ٩/٦٨، وإسناده

(وَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالوَصَايَا)(١) ولم تُجزِ الورثةُ؛ ....

صحيحٌ، قال ابن حزمٍ: (وصحَّ عن ابن مسعودٍ... فذكره).

دليل القول الثَّاني:

حديث عمران بن حُصَينٍ رضي الله عنه «**أنَ رجلًا أعتق ستَّة مملوكين له عند موته، لم يكن له مالٌ غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزَّأهم أثلاثًا، ثمَّ أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعةً، وقال له قولًا شديدًا**».

فالنَّبيُّ ﷺ لم يُجز تبرُّعه بما زاد عن الثُّلث، ولم ينقل أنَّه راجع الورثة، فدلَّ على منعه مطلقًا، والوصيَّة تبرُّعٌ فتقاس على العتق.

ويمكن مناقشته: بأنَّه يحتمل أنَّه لم يكن له وارثٌ فردَّه النَّبيُّ ﷺ نظرًا لبيت مال المسلمين، أو أنَّ الوارث لا يجيز ذلك ولا يرضاه، وهذا في الغالب.

حديث سعدٍ رضي الله عنه، وفيه قول النَّبيِّ ﷺ: «الثُّلث والثُّلث كثيرٌ».

ونوقش: بأنَّ حديث سعدٍ رضي الله عنه لا يقتضي بطلان الوصيَّة؛ لأنَّه ﷺ بيَّن علَّة النَّهي، وهو أنَّ المنع لحقِّ الورثة حتَّى يستغنوا بما يتركه من مالٍ عن سؤال النَّاس.

ما رواه البخاريُّ عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: «لو أنَّ النَّاس غضُّوا من الثُّلث إلى الرُّبع، فإنَّ الرَّسول ﷺ قال: **الثُّلث، والثُّلث كثيرٌ**»، **فكيف بالزِّيادة؟**.

ونوقش: بما نوقش به حديث سعدٍ السَّابق.

والأوَّل هو الرَّاجح في نظري؛ لأنَّ المنع من الوصيَّة بأكثر من الثُّلث نظرًا للورثة كما تقدَّم تقريره، وكما هو فهم السَّلف، وهذا لا وارث له، فله أن يخصَّ بماله من شاء، والله أعلم. [انظر: البحر الرَّائق ٨/ ٤٠٣، الفتاوي الهنديَّة ٦/ ٩٠، الجامع لأحكام القرآن للقرطبيِّ ٢/ ٢٦١، المنتقى ٦/ ١٥٦، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٣٨٠، المهذَّب ١/ ٤٥٧، المغني ٨/ ٥١٦، المقنع مع حاشيته ٢/ ٣٥٨].

(١) يصحُّ تعدد الوصايا باتِّفاق الأئمَّة.

(فَالنَّقْصُ) على الجميعِ (بِالقِسْطِ) فيتحاصُّون[(١)]، ....

والدَّليل على ذلك:

قوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

وهو نصٌّ في صحَّة الوصايا المتعدِّدة، وهو شاملٌ للإيصاء لهم بوصيَّةٍ واحدةٍ يشتركون فيها جميعًا، والإيصاء لكلٍّ واحدٍ منهم بوصيَّة تخصُّه، فالألف واللَّام في قوله: (الوصيَّة) للجنس الشَّامل لجميع أنواع الوصايا.

ما رواه ابن إسحاق من وصيَّته ﷺ للأشعريِّين، والدَّاريِّين والرُّهاويين بجداد مائة وسقٍ من خيبر.

الإجماع.

فقد أوصى أصحاب رسول ﷺ بوصايا متعدِّدة، فأوصى عمر رضي الله عنه لأمَّهات أولاده بأربعة آلاف درهمٍ لكلِّ واحدةٍ، وأوصى عبد الرَّحمن بن عوفٍ لأمَّهات المؤمنين بحديقةٍ بيعت بأربعة آلاف درهمٍ، ولأهل بدرٍ، لكلِّ واحدٍ منهم مائة دينارٍ.

ولا يعرف لهم مخالفٌ من الصَّحابة، فكان ذلك إجماعًا منهم على صحَّة الوصيَّة، بأكثر من وصيَّةٍ، وبه يعلم أنَّ المراد من قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾، جنس الوصيَّة الشَّامل للوصيَّة الواحدة والمتعدِّدة.

قال الشَّافعي: (ولو أوصى رجلٌ بوصيَّةٍ مطلقةٍ، ثمَّ أوصى بعدها بوصيَّةٍ أخرى، أنفذت الوصيَّتان معًا). [انظر: تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٥، الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٧٩، المدوَّنة ٤/ ٣٧٧، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٤، حاشية العدويِّ ٨/ ١٧٧، الشَّرح الكبير ٤/ ٤٣٤، الحاوي ٨/ ٣١٠، الهداية لأبي الخطَّاب ص٣٤٨، المستوعب ٢/ ٥٢٩].

(١) وهذا هو المذهب.

والرِّواية الثَّانية: يقدَّم العتق، وما فضَل منه يقسم على سائر الوصايا على قدر وصاياهم، روي عن عمر، وبه قال شريحٌ ومسروقٌ وعطاءٌ الخراسانيُّ

....

وقتادة والزُّهريُّ، ومالكٌ، والثَّوريُّ وإسحاق؛ لأنَّ فيه حقًّا لله تعالى وللآدميِّ فكان آكد، ولأنَّه لا يلحقه فسخٌ ويلحق غيره، ولأنَّه أقوى بدليل سرايته من الرَّاهن والمفلس.

إذا كان الموصَى به أكثر من الثُّلث - سواءٌ كان أكثر من التَّركة أو أقلَّ - ولم يُجز الورثة الوصايا لم يخلُ حال الموصَى لهم من أمرين:

الأمر الأوَّل: أن لا يكون في الموصَى لهم من تُجاوِز وصيَّته الثُّلث.

وذلك: كالوصيَّة بثلثٍ وربعٍ وسدسٍ، أو الوصيَّة بثلثٍ وثلثٍ وربعٍ وسدسٍ.

وهنا تردُّ الوصايا إلى الثُّلث، وتبطل فيما زاد على ذلك، ويقسم الثُّلث بين الموصَى لهم على قدر سهامهم، وذلك باتِّفاق الأئمَّة الأربعة؛ لأنَّ الثُّلث يضيق عن حقوقهم، فيقسم بينهم على قدرها، كما في أصحاب الدُّيون.

الأمر الثَّاني: أن يكون في الموصَى لهم من تُجاوِز وصيَّته الثُّلث.

وذلك كالوصيَّة بالنِّصف والرُّبع، أو الوصيَّة بجميع المال وبالثُّلث، وهنا تردُّ الوصايا إلى الثُّلث، وتبطل فيما زاد على ذلك باتِّفاق المذاهب الأربعة.

ثمَّ اختلف الفقهاء رحمهم الله في كيفيَّة تقسيم الثُّلث بين الموصَى لهم على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ الثُّلث يقسم بين الموصَى لهم على قدر أنصبائهم.

وهو قول أبي يوسف ومحمَّد بن الحسن من الحنفيَّة، وقول المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

وهو قول الحسن، والنَّخعيِّ، والثَّوريِّ، وإسحاق.

القول الثَّاني: أنَّ الثُّلث يقسم بين الموصَى لهم بالتَّسوية.

وهو قول الإمام أبي حنيفة.

واستثنى أبو حنيفة خمس صورٍ:

الصُّورة الأول، والثَّانية: العتق في المرض، وفي الوصيَّة بالعتق في المرض.

....

الصُّورة الثَّالثة، والرَّابعة: المحاباة في المرض، وفي الوصيَّة.

الصُّورة الخامسة: في الوصيَّة بالدَّراهم المرسلة.

وفي هذه الصُّور الخمس يتوافق رأي أبي حنيفة مع رأي الصَّاحبين.

أدلَّة القول الأوَّل:

لأنَّ الموصي فاضَلَ بينهم في الوصيَّة، فوجبت المفاضلة بينهم في حال الرَّدِّ، قياسًا على ما إذا لم يكن فيهم من تُجاوِز وصيَّته الثُّلث.

دليل القول الثَّاني:

أنَّ الموصي قصد شيئين: الاستحقاق على الورثة فيما إذا زاد على الثُّلث، وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعضٍ، الثَّاني ثبت فيضمن الأوَّل، ولما بطل الأوَّل لحقِّ الورثة وعدم إجازتهم، بطل ما في ضمنه وهو التَّفضيل، فصار كأنَّه أوصى لكلٍّ منهما بالثُّلث، فينصَّف الثُّلث بينهما، كما لو أوصى لكلٍّ منهما به حقيقةً.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّ بطلان أحدهما ليس موجبًا لبطلان الآخر، ألا ترى أنَّ كلَّ النِّصف بعد الثُّلث زيادةٌ على الثُّلث، ولو لزم ما قالوا لبطلت وصيَّة صاحب النِّصف بأسرها، فلمَّا لم تبطل بالرَّدِّ إلى الثُّلث لم يبطل حكم التَّفضيل بالرَّدِّ إلى الثُّلث.

الوجه الثَّاني: أنَّ الوارث إذا ردَّ الوصيَّة فيما زاد على الثُّلث لم تبطل الوصيَّة في ثلث المال بالإجماع، وإنَّما تبطل فيما زاد على الثُّلث لحقِّ الورثة، فبقيت الوصيَّة بالثُّلث صحيحةً، وإذا صحَّت، صحَّت المفاضلة فيه فيما بين الموصَى لهما كعول الفرائض كما تقدَّم. [انظر: بدائع الصَّنائع ١٠/٥٥٧، الهداية ٤/٥١٨، التَّفريع ٢/٣٢٧، المعونة ٢/٥١١، الذَّخيرة ٧١-٧٢، الحاوي الكبير ٨/٢٠٧، روضة الطَّالبين ٦/٢١٦-٢١٨، المغني ٨/٤٤٤،

....

٤٤٦، الشَّرح الكبير ١٧/ ٤٢٤، ٤٣٠، مطالب أُولي النُّهى ٦/ ٢٥٣، ٢٥٦، أحكام التَّعدُّد ص٤٥٣، أحكام الوصايا والوقف لوهبة الزُّحيليِّ ص١٠٣-١٠٤].

أمَّا إذا كان الموصى به أكثر من الثُّلث، وأجاز الورثة الوصايا، فإنَّ ذلك لا يخلو من أمرين:

الأمر الأوَّل: أن يكون الموصَى به أكثر من الثُّلث ولم يزد على التَّركة.

وذلك: كالوصيَّة لشخصٍ بنصف المال ولآخر بالرُّبع، فهنا تنفَّذ كلُّ الوصايا، ويعطى كلُّ واحدٍ من الموصَى لهم حقَّه الَّذي أوصي له به باتِّفاق المذاهب الأربعة.

الأمر الثَّاني: أن يكون الموصَى به أكثر من التَّركة.

وذلك: كالوصيَّة لشخصٍ بنصف المال، ولآخر بالثُّلث، ولثالثٍ بالرُّبع، وكالوصيَّة لشخصٍ بجميع المال، ولآخر بالثُّلث.

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في كيفيَّة قسمة المال بينهم على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ المال يقسم بين الموصَى لهم على قدر وصاياهم كالعول.

وهو قول أبي يوسف، ومحمَّد بن الحسن من الحنفيَّة، وقول المالكيَّة، والشَّافعيّة، والحنابلة، وقول النَّخعيِّ.

فإذا كانت الوصيَّة بالنِّصف والثُّلث والرُّبع، قسم المال بين الموصَى لهم على ثلاثة عشر سهمًا، للموصى له بالنِّصف ستَّة أسهمٍ، وللموصى له بالثُّلث أربعة أسهمٍ، وللموصَى له بالرُّبع ثلاثة أسهمٍ، فالمسألة اثنا عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر.

القول الثَّاني: أنَّ المال يقسم بين الموصَى لهم بطريق المنازعة.

وهو قول الإمام أبي حنيفة.

أدلَّة القول الأوَّل:

. . . .

القياس على الازدحام في الميراث؛ لأنَّ السِّهام في الوصايا كالسِّهام في المواريث. . . ، ثمَّ السِّهام في المواريث إذا زادت على قدر المال أعيلت الفريضة بالسَّهم الزَّائد، فكذلك في الوصيَّة.

دليل القول الثَّاني:

أنَّ ما زاد على الثُّلث يعطى كلُّه للموصى له بجميع المال؛ لأنَّه لا ينازعه فيه أحدٌ، وأمَّا قدر الثُّلث فينازعه فيه الموصى له بالثُّلث، فاستوت منازعتهما فيه؛ إذ لا ترجيح لأحدهما على الآخر، فيقسم بينهما نصفين.

فإذا كانت الوصيَّة بالنِّصف والثُّلث والرُّبع، فيكون للموصَى له بالنِّصف خمسة أسهمٍ ونصفٍ، وللموصَى له بالثُّلث ثلاثة أسهمٍ ونصفٍ، وللموصى له بالرُّبع ثلاثة أسهمٍ؛ لأنَّ المسألة تفرض من اثني عشرٍ، لكلِّ واحدٍ من الثَّلاثة ربعها، وهو ثلاثةٌ، فيكون الجميع تسعةً، ويبقى ثلاثة أسهمٍ، لصاحب النِّصف منها اثنان سدس الاثني عشر، والسَّهم المتبقِّي يكون نصفين بين صاحبي النِّصف والثُّلث.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّ ما ذكروه لا نظير له، وما ذهب إليه الجمهور نظيره مسائل العول في الفرائض، والدُّيون على المفلس، مع أنَّ فرض الله تعالى للوارث آكَدُ من فرض الموصِي ووصيَّته، ثمَّ إنَّ صاحب الفضل في الفرض المفروض لا ينفرد بفضله، فكذا في الوصايا.

الوجه الثَّاني: أنَّ ما ذهب إليه المخالف يؤدِّي إلى الظُّلم والحيف؛ لأنَّه يُدخل النَّقص على البعض دون البعض؛ لأنَّه يُدفع إلى صاحب الرُّبع ثلاثةٌ، وهو جميع حقِّه، ويدفع إلى صاحب الثُّلث ثلاثة أسهم ونصفٍ، وحقُّه أربعةٌ، ويدفع إلى صاحب النِّصف خمسة أسهمٍ ونصفٍ، وحقُّه ستَّة أسهمٍ. [انظر: مختصر الطَّحاويِّ ص١٥٨، بدائع الصَّنائع ١٠/٥٥٨، ردَّ المحتار على الدُّرِّ المختار

لا فرقَ بينَ مُتقدِّمِها ومُتأخِّرِها، والعتقِ وغيرِهِ؛ لأنَّهم تساوَوا في الأصلِ وتَفاوتوا في المقدارِ، فَوَجَبت المُحاصَّةُ؛ كمسائلِ العولِ[1].

١٠/ ٣٨٣، الكافي لابن عبد البرِّ ٢/ ١٠٢٩، الذَّخيرة ص٧١-٧٢، القوانين الفقهيَّة ص٣٠١، المهذَّب ١/ ٥٩٦، روضة الطَّالبين ٦/ ٢١٦-٢١٧، البيان في مذهب الإمام الشَّافعيِّ ٨/ ٢٤٢، المغني ٨/ ٤٤٤، الشَّرح الكبير ١٧/ ٤٢٤-٤٢٥، مطالب أُولي النُّهى ٦/ ٢٥٣].

(١) **المحاصَّة**: اقتسام الموصَى لهم ما وجب لهم من مال الموصِي بقدر وصاياهم عند ضيق الثُّلث عنها إذا لم يُجِزها الورثة، أو عند ضيق التَّركة عنها في حالة إجازتها.

واختلف العلماء رحمهم الله تعالى في مشروعيَّتها على قولين:

القول الأوَّل: أنَّها مشروعةٌ عند ضيق الثُّلث أو التَّركة عن الوفاء بجميع الوصايا، باتِّفاق الأئمَّة الأربعة.

القول الثَّاني: لا محاصَّة في الوصايا، ويجب البدء بالأوَّل فالأوَّل حتَّى يتمَّ الثُّلث، فإذا تمَّ بطل باقي الوصايا.

إلَّا في حالة الإجمال فتجرى المحاصَّة.

فيبدأ بالأوَّل فالأوَّل بحسب صدورها من الموصِي، فإذا تمَّ الثُّلث بطل ما زاد عليه، ولا يحلُّ ولا ينظر في ذلك إلى أهمَّ ولامهمٍّ.

وهو مذهب الظَّاهريَّة، بناءً على أصلهم من منع الوصيَّة بأكثر من الثُّلث.

فإذا أوصى شخصٌ بثلث ماله أو ما يساويه من الأعيان، ثمَّ أوصى لآخر بربع ماله، أو ما يساويه، أخذ الموصى له بالثُّلث ثلثه، ولا شيء للموصى له بالرُّبع؛ لاستغراق الوصيَّة الأولى الثُّلث، وبطلان ما زاد على الثُّلث عندهم، وإذا أوصى أوَّلًا لصاحب الرُّبع، فإنَّ صاحب الرُّبع يأخذ ربعه كاملًا، ويعطَى للموصى له بالثُّلث بقيَّة الثُّلث.

....

دليل الجمهور:

عموم أدلَّة الوصايا.

القياس على الدُّيون إذا كانت أكثر من مال المدين.

القياس على المواريث إذا زادت الفروض على المسألة، فإنَّه يدخله العول بالإجماع.

ودليل الظَّاهريَّة: ظاهر حديث سعدٍ رضي الله عنه: «الثُّلث، والثُّلث كثيرٌ».

ونوقش: بأنَّ المراد بالحديث مجموع الوصايا لا يتجاوز الثُّلث؛ لأدلَّة القول الأوَّل.

كيفيَّة المحاصَّة:

أن تجمع الوصايا كلُّها، وينسب ثلث التَّركة إليها مجتمعةً، ثمَّ يعطى لكلِّ واحدٍ من وصيَّته بحسب تلك النِّسبة.

مثال ذلك: أوصى لشخصٍ بألفٍ، ولآخر بشيءٍ يساوي ألفين، ولثالثٍ بسيَّارةٍ تساوي ألفًا وخمسمائة، وبملابس للفقراء تساوي خمسمائةٍ، والتَّركة كلُّها ثلاثة آلافٍ.

مجموع الوصايا خمسة آلافٍ، وثلث التَّركة ألفٌ، فإذا نسب إلى خمسة آلافٍ كان خمسها، فيعطَى كلُّ واحدٍ خمس وصيَّته.

للأوَّل: ٢٠٠، وللثَّاني ٤٠٠، وللثَّالث ٣٠٠، وللرَّابع ١٠٠، المجموع ألفٌ وهو مبلغ الثُّلث.

أن تُجمع الوصايا كلُّها، ثمَّ تنسب كلُّ وصيَّةٍ إلى مجموع الوصايا، وبتلك النِّسبة يأخذ كلُّ واحدٍ حصَّته من الثُّلث، ففي المثال المذكور إذا نسبت الأولى إلى مجموع الوصايا تجدها خمسًا، فيعطى خمس الثُّلث وهو ٢٠٠، وإذا نسبت الثَّانية إلى المجموع تجدها خمُسَينِ، فيعطى صاحبها خمسي الثُّلث وهو ٤٠٠، وإذا نسبت الثَّالثة إلى المجموع ساوت ثلاثة أعشار الثُّلث فيعطى الموصَى له بها

(**وَإِنْ أَوْصَى لِوَارِثٍ، فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ**)؛ كأخٍ حُجِب بابنٍ تجدَّد؛ (**صَحَّتِ**) الوصيةُ اعتبارًا بحالِ الموتِ[1]؛ لأنَّه الحالُ الذي يحصُلُ به الانتقالُ إلى الوارثِ والموصَى له.

(**وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ**)، فَمَن أوصَى لأخيه مع وجودِ ابنهِ، فمات ابنُهُ؛ بَطَلَت الوصيَّةُ إن لم تُجزْ باقي الورثةِ[2].

(**وَيُعْتَبَرُ**) لِمِلكِ الموصَى له المعيَّنِ الموصَى به (**الْقَبُولُ**)[3] بالقولِ أو ما قام مَقامَهُ كالهبةِ (**بَعْدَ الْمَوْتِ**)[4]؛ لأنَّه وقتُ ثبوتِ حقِّهِ، وهو على التَّراخي، ..

٣٠٠، والرَّابعة تساوي العشر، فيعطي صاحبها العشر ١٠٠، وهكذا.

(١) باتِّفاق الأئمَّة أنَّ وقت اعتبار كون الموصَى له وارثًا أو غير وارثٍ وقت الموت، لا وقت الوصيَّة؛ لأنَّها تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، فيعتبر وقت التَّملُّك. [انظر: تبيين الحقائق ٦/ ١٨٢، السِّراج الوهَّاج ص ٣٣٧، المغني مع الشَّرح الكبير ٦/ ٤٣٠، مطالب أُولي النُّهى ٤/ ٤٥٣].

فلو أوصى لثلاثة إخوةٍ متفرِّقين ولم يولد له، صحَّت للأخ من الأب فقط، وإن ولد له بنتٌ صحَّت الوصيَّة للأخ من الأب، والأخ للأمِّ، وإن ولد له ذكرٌ صحَّت الوصيَّة لهم جميعًا.

(٢) لأنَّ أخاه حال موته صار وارثًا.

(٣) بعد الموت كقبلت، سواءٌ كان واحدًا كزيدٍ، أو جمعًا محصورًا كأولاد زيدٍ؛ لأنَّه تمليك مالٍ، فاعتبر قبوله بالقول كالهبة.

(٤) **المذهب**،وهو قول الحنفيَّة، وأحد أقوال المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ الوصيَّة لا تدخل في ملك الموصَى له إلَّا بالقبول.

القول الثَّاني: ملك الموصَى به للموصَى له بمجرَّد وفاة الموصِي.

وهو قول المالكيَّة، وقولٌ للشَّافعيَّة.

....

القول الثَّالث: أنَّ الملك بعد موت الموصِي موقوفٌ، غير محكومٍ به لأحدٍ، فإن قبِل الموصَى له بان أنَّه ملكه بالموت، وإن ردَّ بان أنَّه ملكٌ للوارث من حين الموت.

وهو أظهر الأقوال عند الشَّافعيَّة.

أدلَّة القول الأوَّل:

قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾.

ظاهره: أنَّ الإنسان لا يملك شيئًا بغير سعيه، فلو ثبت الملك للموصَى له بدون قبولٍ لثبت له بدون سببه، وهو منفيٌّ بنصِّ الآية وعمومها.

أنَّ دخوله في ملكه بغير قبوله يؤدِّي إلى الإضرار به من جهتين: لحوق المنَّة له، ولزوم الإنفاق على الموصى به الَّذي لا نفع فيه، كالعبد المقْعَد والزَّمِن.

أدلَّة القول الثَّاني:

القياس على الإرث، فإنَّه يدخل في ملك الوارث بالموت، فكذلك الوصيَّة، بجامع أنَّ كلًّا منهما ملكٌ مرتَّبٌ على الموت.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ مع وجود الفارق فلا يصحُّ، فإنَّ الوصيَّة تردُّ بالرَّدِّ والإرث لا يردُّ بالرَّدِّ، والميراث قهريٌّ، وإلزامٌ ممَّن له ولاية الإلزام، وهو الله تعالى بخلاف الوصيَّة.

القياس على الوصيَّة للفقراء، فإنَّها تدخل في ملكهم بمجرَّد الموت.

ونوقش: بأنَّه لا يصحُّ أيضًا لوجود الفرق؛ لأنَّ غير المعيَّن يتعذَّر منه القبول، بخلاف المعيَّن، فإذا سقط القبول في غير المعيَّن لعذرٍ، فلا يسقط في المعيَّن لعدم العذر، وقبول المحلِّ لصدور القبول منه.

أنَّه قصد في وصيَّته تمليك الموصَى له بعد موته، فإنَّك لو سألت أيَّ واحدٍ من الموصين لقال: إنَّه يريد أن تسلم الوصيَّة للموصى له بمجرَّد موته.

دليل القول الثَّالث: أنَّه لا يصحُّ بقاؤه على ملك الميِّت؛ لموته ولانتقاله

....

للوارث؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾، كما لا يصحُّ جعله للموصَى له لعدم قبوله، وهو شرطٌ أو ركنٌ يلزم من عدمهما العدم، فتعيَّن وقفه، وعدم الحكم به لأحدٍ حتَّى يتبيَّن الأمر بالقبول أو الرَّدِّ.

الرَّاجح - والله أعلم - هو القول الأوَّل؛ لقوَّة دليله، وإلحاقًا للوصيَّة بسائر التَّبرُّعات. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٣١-٣٣٢، شرح الزُّرقانيِّ على مختصر خليلٍ ٨/ ١٧٧، نهاية المحتاج ٦/ ٦٦، المغني مع الشَّرح ٦/ ٤٧١].

مسألةٌ: حكم قبول الوصيَّة:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم قبول الوصيَّة:

القول الأوَّل: يستحبُّ للموصَى له قبول الوصيَّة، وعدم ردِّها إذا لم يكن عليه ضررٌ في قبولها.

وهو قول جمهور أهل العلم.

استُدلَّ لهذا القول بمايلي:

قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾.

وجه الدَّلالة: أنَّ الله ﷻ أمر بالأكل ممَّا تهبه الزَّوجة لزوجها من صداقها، والأكل غير متعيِّنٍ، فدلَّ على عدم وجوب قبول الوصيَّة.

ما رواه البخاريُّ من طريق الزُّهريِّ، عن عروة بن الزُّبير، وسعيد بن المسيِّب أنَّ حكيم بن حزامٍ رضي الله عنه قال: «سألت رسول الله ﷺ، فأعطاني، ثمَّ سألته، فأعطاني، ثمَّ سألته، فأعطاني، ثمَّ قال: يا حكيم، إنَّ هذا المال خضرةٌ حلوةٌ، فمن أخذه بسخاوة نفسٍ بورك له فيه، ومن أخذه بإشراف نفسٍ لم يبارك له فيه، وكان كالَّذي يأكل ولا يشبع، اليد العليا خيرٌ من اليد السُّفلى»، قال حكيمٌ: «فقلت: يا رسول الله، والَّذي بعثك بالحقِّ! لا أرزأ أحدًا بعدك شيئًا حتَّى أفارق الدُّنيا»، فكان أبو بكرٍ رضي الله عنه يدعو حكيمًا إلى العطاء، فيأبى أن يقبله منه، ثمَّ إنَّ

عمر رضي الله عنه دعاه ليعطيه، فأبى أن يقبل منه شيئًا، فقال عمر: «إنِّي أشهدكم يا معشر المسلمين على حكيمٍ، أنِّي أعرض عليه حقَّه من هذا الفيء فيأبى أن يأخذه»، فلم يرزأ حكيمٌ أحدًا من النَّاس بعد رسول الله ﷺ حتَّى تُوُفِّي.

وجه الدَّلالة: أنَّ النَّبيَّ ﷺ أقرَّ حكيم بن حزامٍ على ألَّا يقبل من أحدٍ شيئًا.

ما رواه مسلمٌ من طريق عبد الرَّحمن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من عُرض عليه ريحانٌ فلا يردُّه، فإنَّه خفيف المَحْمِل طيِّب الرِّيح».

وجه الدَّلالة: أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عن ردِّ بعض أنواع الهبات، فدلَّ ذلك على جواز ردِّ ما سواها من العطايا، وإلَّا لم يكن لتخصيصها بالذِّكر وجهٌ.

اقتداءً برسول الله ﷺ في قبوله وصيَّة البراء له بثلث ماله، ووصيَّة مخيريقٍ له بجميع ماله.

وقال عبد الله بن عونٍ: (الأولى ردُّها وعدم قبولها لمن كان غنيًّا عنها).

وحجَّته: القياس على الصَّدقة، فإنَّ الأفضل تركها للغنيِّ، فقد روى البخاريُّ ومسلمٌ من طريق نافعٍ، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ قال وهو على المنبر، وذكر الصَّدقة، والتَّعفُّف، والمسألة: «اليد العليا خيرٌ من اليد السُّفلى»، فاليد العليا: هي المنفقة، والسُّفلى: هي السَّائلة.

القول الثَّاني: وجوب قبول الوصيَّة.

فقد ذهب ابن حزمٍ إلى وجوب قبول العطايا كلِّها وحرمة ردِّها، وتدخل في ذلك الوصيَّة.

استُدلَّ لهذا الرَّأي بما يلي:

مارواه البخاريُّ ومسلمٌ من طريق ابن شهابٍ، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه أنَّ رسول الله ﷺ كان يعطي عمر بن الخطَّاب رضي الله عنهما العطاء، فيقول له عمر: أعطه يا رسول الله أفقر إليه منِّي، فقال له رسول الله ﷺ: «خذه فتموَّله أو تصدَّق

....

به، وما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرفٍ ولا سائلٍ فخذه، وما لا فلا تتبعه نفسك»، قال سالمٌ: فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحدًا شيئًا، ولا يردُّ شيئًا أُعْطِيَه.

وجه الدَّلالة: أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمر عمر رضي الله عنه أن يأخذ ما أتاه من غير إشرافٍ ولا مسألةٍ، فلفظ «ما جاءك» عامٌّ، والعامُّ الوارد على سببٍ خاصٍّ معتبرٌ عمومه؛ لأنَّ العبرة بعموم اللَّفظ لا بخصوص السَّبب، كما يقول الأصوليُّون..

ونوقش هذا الاستدلال من وجوهٍ:

الأوَّل: أنَّ هذا الأمر أمر ندبٍ، فقد نقل ابن حجرٍ عن الطَّبريِّ أنَّ أهل العلم أجمعوا على أنَّ قول النَّبيِّ ﷺ لعمر رضي الله عنه **«خذه» أمر ندبٍ**.

الثَّاني: أنَّ هذا الحديث إنَّما هو في العطايا الَّتي هي من بيت المال.

الثَّالث: أنَّ أمر النَّبيِّ ﷺ عمر بأخذ المال في هذا الحديث؛ لكونه عمل له عملًا، فيكون قد أعطاه بذلك حقَّه.

ما رواه ابن أبي شيبة في المصنَّف ٤/ ٢٩٦ من طريق الأعمش، عن حبيبٍ قال: (رأيت ابن عمر وابن عبَّاسٍ رضي الله عنهم تأتيهما هدايا المختار فيقبلانها)، وإسناده صحيحٌ.

والوصيَّة ملحقةٌ بالهديَّة بجامع التَّبرُّع.

ونوقشت هذه الآثار: أنَّها محمولةٌ على الاستحباب؛ لما تقدَّم من أدلَّة الجمهور.

الرَّاجح - والله أعلم - استحباب قبول الوصيَّة؛ لقوَّة الدَّليل على ذلك، ولمناقشة الدَّليل المخالف. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٣١، الشَّرح الصَّغير ٤/ ٥٧٩، شرح الخرشيِّ ٨/ ١٦٨، التَّمهيد ٨/ ٣٨٥، كفاية الأخيار ٢/ ٥٦، المهذَّب ١/ ٥٨٦، مغني المحتاج ٣/ ٣٩، ٥٢، كشَّاف القناع ٤/ ٣٤٥، نيل المآرب ٢/ ٤٦، المحلَّى ٩/ ١٥١].

فيصحُّ (وَإِنْ طَالَ) الزَّمن بينَ القَبولِ والموتِ[١]، و(لَا) يصحُّ القبولُ (قَبْلَهُ)، أي: قبلَ الموتِ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ له حقٌّ[٢].

وإن كانت الوصيَّةُ لغيرِ معيَّنٍ؛ كالفقراءِ[٣]، أو مَنْ لا يمكِنُ حَصْرُهم؛ كبني تميمٍ[٤]، أو مَصلحةِ مسجدٍ ونحوِهِ[٥]، أو حجٍّ؛ لم تَفتقِرْ إلى قَبوله،

---

(١) أي: بين موت الموصِي، وقبول الموصَى له.

(٢) ولا يعتبر الرَّدُّ قبل الموت؛ لأنَّه أيضًا لم يثبت له حقٌّ، إذا أوصى شخصٌ لآخر فلا اعتبار لقبوله ولا ردِّه إلَّا بعد موت الموصي باتِّفاق الأئمَّة، وعلى هذا لو قبل في حياة الموصي لم يعتبر قبوله وكذا لو ردَّها.

قال الكاسانيُّ في بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٣١: (فوقت القبول ما بعد موت الموصِي، ولا حكم للقبول والرَّدِّ قبل موته حتَّى لو ردَّ قبل الموت، ثمَّ قبل بعده؛ صحَّ قبوله).

وقال ابن رشدٍ في بداية المجتهد ٢/ ٢٧٤: (وأجمعوا على أنَّه لا يجب للموصَى له إلَّا بعد موت الموصِي).

(٣) وكالعلماء والمجاهدين لم تفتقر إلى قبولٍ.

(٤) وبني هاشمٍ ونحوهم لم تفتقر إلى قبولٍ.

(٥) أي: أو كانت الوصيَّة لغير معيَّنٍ كمسجدٍ، ومدرسةٍ ورباطٍ؛ لم يشترط القبول.

وفي الإفصاح ٢/ ٧٦: (واختلفوا فيما إذا أوصى لقبيلة بني هاشمٍ، فقال أبو حنيفة: الوصيَّة لا تصحُّ، وقال مالكٌ وأحمد: تصحُّ، وعن أصحاب الشَّافعيِّ كالمذهبين).

وفي ص ٧٧: (واختلفوا فيما إذا أوصى لمسجدٍ، فقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمد: يصحُّ، وقال أبو حنيفة: لا يصحُّ إلَّا أن يقول: ينفق عليه).

ولزِمَت بمجرَّدِ الموتِ[١].

---

(١) لأنَّ اعتبار القبول منهم متعذِّرٌ، فسقط اعتباره كالوقف عليهم.

مسألةٌ: إذا كانت الوصيَّة لمحصورين وجب استيعابهم والتَّسوية بينهم إذا لم يوجد نصٌّ من الموصي، فإن وجد قسمت الوصيَّة عليهم بحسبه، وهذا باتِّفاق الفقهاء.

وإن كانت لغير محصورين:

فاختلف العلماء في مصرف الوصيَّة إذا كانت لمن لا يحصى على أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّها تقسم على من حضر القسم بالاجتهاد ممَّن يشمله لفظها يوم القسم.

وبه قال المالكيَّة، وظاهر قول الحنابلة.

وحجَّتهم: أنَّ العبرة بيوم القسم لا يوم الوفاة.

القول الثَّاني: أنَّها لمن يشمله لفظها يوم الوفاة لا يوم الوصيَّة، إلَّا إن كان هناك ما يشعر بالحاجة، كالوصيَّة لليتامى أو العميان أو أهل السُّجون، فتصرف للمحتاجين.

وهو قول الشَّافعيَّة.

وحجَّته:

أنَّ يوم الوفاة هو وقت انتقال الملك، واعتبار الثُّلث، وتشمل الجميع لعموم اللَّفظ.

أنَّه إذا وجد ما يشعر بالحاجة اختصَّت بالمحتاجين للقرينة.

القول الثَّالث: أنَّها تصرف للمحتاجين ممَّن يشملهم لفظها.

وهو قول الحنفيَّة.

وحجَّته: إلحاق الوصيَّة بالوقف.

ونوقش: بالفرق، كما تقدَّم في أوَّل الباب الأوَّل.

والأقرب: القول الأوَّل؛ لما يأتي في المسألة الآتية. [انظر: تحفة الفقهاء

(وَيَثْبُتُ المِلْكُ بِهِ)، أي: بالقبولِ (عَقِبَ المَوْتِ)، قدَّمه في الرعايةِ[١].

والصحيحُ: أنَّ المِلكَ حينَ القبولِ؛ كسائرِ العقودِ[٢]؛ لأنَّ القبولَ سببٌ، والحُكمُ لا يَتقدَّمُ سببَهُ[٣]، فما حَدَثَ قبلَ القبولِ مِن نماءٍ مُنفصلٍ؛ فهو للورثةِ[٤]، ....

٣/ ٢١٥، الاختيار لتعيل المختار ٥/ ٧٩، المدوَّنة ٤/ ٣٧٧، مواهب الجليل ٦/ ٣٤٧، حاشية العدويِّ ٨/ ١٧٧، نهاية المحتاج ٦/ ٧٦، الحاوي ٨/ ٣٠١، الهداية لأبي الخطَّاب ص٣٤٨، المستوعب ٢/ ٥٢٩، المغني ٨/ ٤٠٧].

واختلفوا في أقلِّ عددٍ يدفع لهم:

باتِّفاق الفقهاء أنَّه لا يجب تعميمهم ولا التَّسوية بينهم.

قال ابن قدامة: (وجاز التَّفضيل والتَّسوية؛ لأنَّ وقفه عليهم مع علمه بتعذُّر استيعابهم، دليلٌ على أنَّه لم يُرِدْه، ومن جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه).

(١) تقدَّم أنَّ مذهب الحنفيَّة والشَّافعيَّة: أنَّ الملكيَّة تبتدئ من حين وفاة الموصِي، لكن لا تثبت إلَّا بقبول الموصى له.

(٢) وهذا هو المذهب، وتقدَّم قريبًا.

(٣) أي: لأنَّ القبول سبب الملك، والحكم على الملك لا يتقدَّم سببه وهو القبول، فثبت الملك من حينه.

(٤) **لنماء الموصى به بعد الوصيَّة أحوالٌ:**

الأولى: أن يحصل بعد الوصيَّة وقبل الموت، فهو باقٍ على ملك الموصِي بغير خلافٍ؛ لأنَّ الوصيَّة لا تملك إلَّا بالموت أو القبول أو هما معًا، وأمَّا قبل الموت فلا عبرة بالقبول أو الرَّدِّ؛ لأنَّ أوان وجوب الوصيَّة ما بعد موته.

وثانيها: ما كان بعد القبول والقسمة، فهو للموصَى له اتِّفاقًا؛ إذ إنَّه نماء ملكه فهو له.

الثَّالثة: أن يكون وجوده بعد موت الموصِي وقبل القبول، أو بعده وقبل القسمة.

والمتَّصلُ يَتبعُها(١).

اختلفت العلماء في حكم نماء الموصَى به بعد موت الموصِي وقبل القبول، أو بعده وقبل القسمة على أقوالٍ:

القول الأوَّل: نماء الموصى به بعد الموت وقبل القبول للورثة إن كان النَّماء منفصلًا كولد الشَّاة ونحوه، وإن كان متَّصلًا كالصُّوف على ظهرها ونحوه فهو للموصَى له؛ لأنَّه تابعٌ للعين الموصَى بها.

وهو قول الحنابلة.

القول الثَّاني: نماء الموصَى به له حكم أصله، بمعنى أنَّه محكومٌ بالثُّلث، فإن خرج مع أصله من الثُّلث فهو للموصَى له، وإلَّا فله ما خرج.

وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة.

لأنَّ الوصيَّة بالأصل تستتبع الوصيَّة بالغلَّة، فإذا كان الموصى به وغلَّته يخرجان من الثُّلث أخذهما، وإذا كان الثُّلث يحمل الموصى به دون غلَّته، فإنَّه يعطى للموصى به كلُّه لحمل الثُّلث له، كما يعطى ثلث غلَّته باعتبار أنَّ الغلَّة موصًى بها لا يحملها الثُّلث فيعطى ثلثها فقط.

القول الثَّالث: إن قَبِل الموصى له بان أنَّه ملك بالموت، وإلَّا بان للوارث.

وهو الأظهر عند الشَّافعيَّة.

والأقرب: القول الأوَّل؛ إذ الوصايا معتبرةٌ بالموت - كما تقدَّم - في وقت اعتبار الموصى له وارثًا، أو غير وارثٍ، ولأنَّها تبرُّعٌ بالمال بعد الموت، لكن يظهر أنَّه لا فرق بين النَّماء المتَّصل والمنفصل، وأنَّ الجميع للموصى له.

[انظر: المبسوط ٢٨/ ٤٨-٥٠، بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٣٢-٣٣٤، حاشية العدويِّ ٢/ ٢٢٦، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٤٢٤، أسنى المطالب ٣/ ٤٤، حاشيتَيْ قليوبيٍّ وعميرة ٣/ ١٦٧، مغني المحتاج ٤/ ٨٨، المغني ٨/ ٤١٩، الفروع ٧/ ٤٤٢، الإنصاف ٧/ ١٥٥-١٥٩].

(١) تقدَّم في المسألة في السَّابقة.

(وَمَنْ قَبِلَهَا)، أي: الوصيةَ (ثُمَّ رَدَّهَا) ولو قَبْلَ القبضِ؛ (لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ)(١)

وعن الإمام أحمد: أنَّ النَّماء المتَّصل كالنَّماء المنفصل. [انظر: قواعد ابن رجبٍ، قاعدة ٨٢، الفروع ٤/ ٦٨٤، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٧/ ٢٥٢].

(١) إذا ردَّ الموصَى له الوصيَّة، فإن كان في حياة الموصي فلا عبرة به عند جمهور الفقهاء.

ودليل ذلك:

أنَّ الوصيَّة إيجاب الملك بعد الموت، والقبولُ أو الرَّدُّ يعتبر، كذا الإيجاب؛ لأنَّه جوابٌ، والجواب لا يكون إلَّا بعد تقدُّم السُّؤال.

ونظيره: إذا قال لامرأته: إذا جاء غدٌ فأنت طالقٌ على ألف درهمٍ، أنَّه إنَّما يعتبر القبول أو الرَّدُّ إذا جاء غدٌ، كذا هذا، فإذا كان التَّصرُّف يقع إيجابًا بعد الموت يعتبر القبول بعده.

لأنَّ الوصيَّة لم تقع بعدُ، فأشبه ردَّ المبيع قبل إيجاب البيع، ولأنَّه ليس بمحلٍّ للقبول، فلا يكون محلًّا للرَّدِّ.

وعن زفر: لا تبطل بردِّها بعد الموت، كالإرث، بناءً على أنَّ القبول ليس ركنًا ولا شرطًا؛ كما أنَّ القبول بعد ردِّها بعد الموت لا أثر له.

وقال بعض المالكيَّة: تبطل بردِّها قبل الموت.

ومنشأ الخلاف: اختلافهم في إسقاط الشَّيء قبل وجوبه، كإسقاط الشُّفعة قبل البيع، فمن رآه لازمًا قال: تبطل الوصيَّة بردِّها قبل الموت، ومن رآه غير لازمٍ قال: لا تبطل بردِّها قبل الموت؛ لأنَّه إسقاطٌ للشَّيء قبل وجوبه، وفي الحالتين معًا إذا بطلت تعود لورثة الموصِي.

وإن كان هذا الرَّدُّ بعد وفاة الموصي، وقبل قبوله؛ صحَّ الرَّدُّ وبطلت الوصيَّة عند جمهور الفقهاء، وإن كان بعد القبول فالمذهب: كما ذكر المؤلِّف.

. . .[١]؛ لأنَّ مِلكَهُ قد استقرَّ عليها بالقبولِ، إلَّا أَن يَرضَى الورثةُ بذلك، فتكونُ هبةً منهُ لهم تُعتَبرُ شُروطُها[٢].

وعند الشَّافعيَّة: إن كان الرَّدُّ بعد القبول والقبض فلا يصحُّ؛ لأنَّ الملك ثبت بالقبول، وإن كان الرَّدُّ بعد القبول وقبل القبض فالأصحُّ عندهم: لا يصحُّ الرَّدُّ؛ لأنَّ الملك يحصل بالقبول من غير قبضٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) ولو في مَكيلٍ أو موزونٍ على المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

والوجه الثَّاني: يصحُّ الرَّدُّ، قدَّمه في المغني؛ لأنَّه لا يستقرُّ ملكه عليه قبل قبضه، ولأنَّه لـمَّا ملك الرَّدَّ من غير قبولٍ، ملك الرَّدَّ من غير قبضٍ. [انظر: المغني مع الشَّرح الكبير ٦/ ٤٣٧، الكافي ٢/ ٤٨٣، كشَّاف القناع ٤/ ٣٤٥].

مسألةٌ: فإن صحَّ ردُّ الوصيَّة، فإنَّها تعود إلى تركة الميِّت ومن ثمَّ إلى ورثته؛ إذ إنَّ الأصل في مال الميِّت أن يكون تركةً لورثته إلَّا ما استثناه الميِّت لمن أوصى له فإنَّه إن ردَّه عاد إلى أصله وهو كونه تركةً، وتبطل الوصيَّة كأن لم تكن.

قال في المغني: (كلُّ موضعٍ صحَّ الرَّدُّ فيه، فإنَّ الوصيَّة تبطل بالرَّدِّ، وترجع إلى التَّركة، فتكون للوُارّث جميعهم؛ لأنَّ الأصل ثبوت الحكم لهم، وإنَّما خرج بالوصيَّة، فإذا بطلت الوصيَّة، رجع إلى ما كان عليه، كأنَّ الوصيَّة لم توجد).

(٢) من اعتبار إيجابٍ وقبولٍ، ولزوم بالقبض، وغير ذلك من الأحكام.

مسألةٌ: إذا ردَّ الوصيَّة وخصَّ بردِّها بعض الورثة لم يتخصَّص، وكانت لجميع الورثة.

قال ابن مفلحٍ: (ومتى ردَّ أو قال: لا أقبله، فترِكَةٌ وليس له تخصيص أحدٍ، ونصيب من لم يقبل ممَّن يمكن تعميمهم للورثة). [انظر: المبسوط ٧/ ٤٩، المغني ٨/ ٤١٦، كشَّاف القناع ٤/ ٣٤٥، مطالب أُولي النُّهى ٤/ ٤٥٩، شرح منتهى الإرادات ٤/ ٤٥٤، الفروع ٤/ ٥١٧].

(وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الوَصِيَّةِ)(١)؛ ....

(١) أجمع الفقهاء على أنَّ الوصيَّة عقدٌ غير لازمٍ، وأنَّ الموصِيَ يحقُّ له أن يرجع عن وصيَّته، متى ما أراد ذلك، وأنَّ ذلك لا يفوت عليه إلَّا بالموت، فإذا مات قبل أن يرجع عن وصيَّته، فإنَّ وصيَّته تنفذ، ولا يحقُّ للورثة أن يفسخوها ما دامت لا تخالف نصًّا شرعيًّا، ولا حيف فيها ولا جور، وأنَّه يجوز للموصِي في حال حياته الرُّجوع عن الوصيَّة كلِّها أو بعضها، سواءٌ وقع الإيصاء منه في حال صحَّته أو مرضه.

قال ابن المنذر في كتاب الإجماع ص٩٠: (وأجمعوا على أنَّ للرَّجل أن يرجع في كلِّ ما يوصي به، إلَّا العتق).

قال ابن عبد البرِّ في التَّمهيد ١٤/ ٣٠٩: (لا يختلف العلماء أنَّ للإنسان أن يغيِّر وصيَّته ويرجع فيها فيما شاء منها...). [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٧٨، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٦، العناية شرح الهداية ١٠/ ٤٣٦، المنتقى شرح الموطَّأ ٦/ ١٤٨، التَّاج الإكليل ٨/ ٥٢١-٥٢٢، شرح ميَّارة ٢/ ٢١٨، الأمَّ ٤/ ٥٣، البيان ٨/ ٢٩٦، أسنى المطالب ٣/ ٦٤، المغني ٦/ ٩٧، الفروع ٤/ ٦٦٢، الإنصاف ٧/ ٢١٢، شرح المنتهى ٢/ ٤٦١].

واستدلُّوا بما يلي:

أمَّا كونه يملك الرُّجوع عنها ما دام حيًّا:

ما رواه ابن أبي شيبة ٧/ ٢٩٣ من طريق عبد الله بن الحارث بن أبي ربيعة أو الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة، قال: قلت لعمر: شيءٌ يصنعه أهل اليمن، يوصي الرَّجل، ثمَّ يغيِّر وصيَّته، قال: «ليغيِّر ما شاء من وصيَّته».

وروى سعيد بن منصورٍ في سننه من طريق الوليد بن أبي هشامٍ مولى قريشٍ قال: (قرأت وصيَّة حفصة أمِّ المؤمنين، فإذا هي قد أوصتْ بأشياء، وإذا في آخر وصيَّتها: «إن أتى عليَّ ذو أَتَى ما لم أغيِّرها»).

ولما رواه ابن وهبٍ كما في المدونة ٤/ ٣٢٨ قال يحيى بن أيُّوب: وأخبرني

لقولِ عمرَ: «يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ فِي وَصِيَّتِهِ»[(١)]، ....

نافعٌ مولى ابن عمر أنَّ ابن عمر رضي الله عنهما كان يشترط في وصيَّته: إن حدث بي حدثٌ قبل أن أغيِّر كتابي، وأخرجه ابن أبي شيبة عن أبي أسامة، عن أبي عميرٍ الحارث بن عميرٍ عن أيُّوب به.

ولايعرف له مخالفٌ من الصَّحابة فكان إجماعًا.

ما رواه الدّارقطنيُّ في سننه من طريق أبي إسحاق، عن ابن عونٍ، عن القاسم بن محمَّدٍ، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ليكتب الرَّجل في وصيَّته: إن حدث بي حدث موتٍ قبل أن أغيِّر وصيتي هذه»، وأخرجه من طريق ابن عونٍ ابن أبي شيبة في مصنَّفه وسعيد بن منصورٍ في سننه والبيهقيُّ في سنن الكبرى، وإسناده صحيحٌ.

مسألةٌ: الرُّجوع عن الوصيَّة تعتريها الأحكام الخمسة:

فيجب إذا كانت بممنوعٍ شرعًا، أو طرأ عليها ما يجعلها ممنوعةً، كالوصيَّة بالخمر وآلات اللَّهو؛ لأنَّ النَّهي عن الشَّيء أمرٌ بضدِّه، وضدُّ الحرام الوجوب، فيجب الرُّجوع عنها، ولأنَّها منكرٌ، والمنكر يجب تغييره، والإقلاع عنه.

ويحرم الرُّجوع إذا كانت بواجبٍ، كالوصيَّة بدينٍ لا بيِّنة عليه، ونحو ذلك؛ لأنَّه تركٌ للواجب، وترك الواجب حرامٌ.

ويندب الرُّجوع إذا كانت بمكروهٍ؛ لأنَّ المكروه منهيٌّ عنه، والنَّهي عن الشَّيء أمرٌ بضدِّه، وضدُّ المكروه المندوب.

ويكره الرُّجوع إذا كانت بمندوبٍ شرعًا؛ لما تقدَّم من الدَّليل السَّابق.

ويباح الرُّجوع إذا كانت بمباحٍ، كالوصيَّة ببيع شيءٍ أو شرائه؛ لاستواء الطَّرفين في هذه الوصيَّة.

(١) رواه الدارمي (٣٢٥٤) من طريق عمرو بن شعيب، عن عبد الله بن أبي ربيعة، أن عمر بن الخطاب قال: «يُحْدِثُ الرجل في وصيته ما شاء، وملاك الوصية آخرها». قال الألباني: (وهذا سند صحيح رجاله ثقات إن كان عمرو بن

فإذا قال: رَجَعْتُ في وَصيَّتِي، أو أبطلتُها، ونحوَهُ[1]؛ بَطَلت، وكذا إن وُجِدَ منه ما يدُلُّ على الرجوعِ[2].

شعيب سمعه من عبد الله بن أبي ربيعة، فإن كان هذا عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي المكي الصحابي، وإلا فلم أعرفه، وسكت عليه الحافظ في التلخيص).

وروى البيهقي (١٢٦٥٤) من طريق القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ليكتب الرجل في وصيته: إن حدث بي حدث موتي قبل أن أغير وصيتي هذه»، وصحح إسناده ابن الملقن والألباني، وسكت عليه ابن حجر في التلخيص. [نظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢١١، خلاصة البدر المنير ٢/ ١٤٩، الإرواء ٦/ ٩٩].

(١) كرددتها، أو غيَّرتها، أو فسختها؛ لأنَّه صريحٌ في الرُّجوع.

اتَّفق الفقهاء رحمهم الله على صحَّة الرُّجوع عن الوصيَّة باللَّفظ الدَّالِّ على الرُّجوع دلالةً صريحةً.

قال ابن قدامة: (ويحصل الرُّجوع بقوله: رجعت في وصيَّتي، أو أبطلتها، أو غيَّرتها، أو ما أوصيت به لفلانٍ فهو لفلانٍ، أو فهو لورثتي، أو في ميراثي). [انظر: تبيين الحقائق ٦/ ١٨٦، العناية شرح الهداية ١٠/ ٤٣٦، المغني ٦/ ٩٦].

(٢) كالبيع، والعرض على البيع، والهبة، والوقف، والرهن، وكذا لو غزل القطن ونحوه، أو أحبل الجارية، لا إن آجرها أو زرعها أو خلطه بما يتميَّز منه، ونحو ذلك.

أجمع الفقهاء رحمهم الله على أنَّ الموصِيَ إذا تصرَّف في الموصَى به بما يزيل اسمه، أو يخرجه عن ملكه أنَّ ذلك رجوع عن الوصيَّة.

قال ابن المنذر في الإجماع ص٩٠: (وأجمعوا أنَّ الرَّجل إذا أوصى لرجلٍ بجاريةٍ فباعها، أو بشيءٍ ما فأتلفه أو وهبه أو تصدَّق به: أنَّ ذلك كلَّه رجوعٌ).

....

[انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٢٩، ردَّ المحتار ٦/ ٦٥٨، المنتقى شرح الموطَّأ للباجيِّ ٦/ ١٥٣، شرح الخرشيِّ على مختصر خليلٍ ٨/ ١٧٢، البيان في مذهب الإمام الشَّافعيِّ ٨/ ٣٠٠، أسنى المطالب ٣/ ٦٦، المغني ٦/ ٩٦، الإنصاف ٧/ ٢١٣، الرُّجوع عن التَّبرُّعات المحضة ص٤٥٩].

والتَّصرُّف في الوصيَّة ينقسم إلى أقسامٍ:

القسم الأوَّل: التَّصرُّف الَّذي لا يعتبر رجوعًا باتِّفاق الفقهاء.

وهو عبارةٌ عن التَّصرُّف في الموصَى به بما لا يغيِّر حقيقته، ولا يخرجه عن ملك الموصِي، كالانتفاع بذاته، أو بغلَّته، أو بما يعود نفعه عليه، أو على الموصَى له.

القسم الثَّاني: التَّصرُّف في الموصَى به بالإهلاك والإتلاف.

كما إذا كان الموصى به طعامًا، فأكله، أو عينًا من الأعيان فأتلفها بنوعٍ من أنواع الإتلاف، فهذا يعتبر رجوعًا في الوصيَّة.

القسم الثَّالث: التَّصرُّف بتغيير الموصى به بما يزيل اسمه:

إذا تصرَّف الموصي بتغيير الموصى به بما يزيل اسمه، فهذا يعتبر رجوعًا؛ لدلالة ذلك على إرادة الموصي بطلان الوصيَّة، ولأنَّه لا يقع على العين المذكورة الاسم الَّذي أوصى به.

فالموصي مثلًا: إذا أوصى بخشب فجعله بابًا، فإنَّه لم يبق بعد هذا التَّصرُّف ما يطلق عليه خشبًا، وكذلك الثَّوب الموصى به إذا جعله قميصًا، لم يبق بعد هذا التَّصرُّف الثَّوب الَّذي أوصى به.

القسم الرَّابع: التَّصرُّف في الموصى به بما يخرجه عن ملكه:

مثل: أن يبيع الموصى به، أو يهبه، أو يوكِّل فيه بالبيع، أو الهبة أو الرَّهن، أو يعرضه للبيع أو الهبة، أو الرَّهن، أو يهلكه، أو يتصرَّف فيه بأيِّ تصرُّفٍ آخر يخرجه عن ملكه.

(وَإِن قَالَ) الموصِي: (إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ، فَلَهُ مَا وَصَّيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو، فَقَدِمَ) زيدٌ (فِي حَيَاتِهِ)، أي: حياةِ الموصِي؛ (فَلَهُ)، أي: فالوصيَّةُ لزيدٍ؛ لرُجوعِهِ عن الأَوَّلِ وصَرْفِهِ إلى الثاني مُعلَّقًا بالشرطِ، وقَدْ وُجِد(١).

القسم الخامس: التَّصرُّفات الَّتي اختلف الفقهاء في اعتبارها رجوعًا:

وهذه التَّصرُّفات هي:

هدم الموصِي للدَّار الموصى بها، أو انهدامها بنفسها إذا غيَّر الاسم.

بناء الموصي العرصة الموصى بها دارًا، وغرس الأرض الموصى بها.

رهن الموصي للموصى به. [انظر: المراجع السَّابقة].

(١) في المغني ٨/ ٤٦٧: (وإن قال: ما أوصيت به لفلانٍ فهو لفلانٍ؛ كان رجوعًا، وبه قال الشَّافعيُّ وأبو ثورٍ وأصحاب الرَّأي، ولا نعلم فيه خلافًا؛ لأنَّه صرَّح بالرُّجوع عن الأوَّل بذكره أنَّ ما أوصى به مردودٌ إلى الثَّاني، أشبه ما لو قال: رجعت عن وصيَّتي لفلانٍ، وأوصيت بها لفلانٍ).

مسألةٌ: إذا قال: البيت الَّذي أوصيت به لزيدٍ، فهو لبكرٍ.

فاتَّفق فقهاء الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة على أنَّ ذلك يعتبر رجوعًا عن الوصيَّة الأولى، فتبطل الوصيَّة للأوَّل، وتكون للثَّاني.

وعن الإمام مالكٍ: أنَّه لا يعتبر رجوعًا إلَّا ما كان صريحًا في الرُّجوع.

قال ابن قدامة: (وإن قال: ما أوصيت به لبشرٍ فهو لبَكرٍ، كانت لبكرٍ، هذا قولهم جميعًا، وبه قال الشَّافعيُّ، وأبو ثورٍ، وأصحاب الرَّأي، وهو أيضًا على مذهب الحسن وعطاءٍ، وطاوسٍ، ولا نعلم فيه مخالفًا).

الأدلَّة على ذلك:

أنَّ الموصي صرَّح بالرُّجوع عن الأوَّل بذكره أنَّ ما أوصى به مردودٌ إلى الثَّاني، فأشبه ما لو قال: رجعت عن وصيَّتي لزيدٍ، وأوصيت بها لبكرٍ.

أنَّ كون الموصى له الثَّاني محلًّا للوصيَّة، مع إعادة الوصيَّة، لا يمكن حمل

....

ذلك على الإشراك؛ لأنَّه لـمَّا أعاد الوصيَّة علم أنَّه أراد نقل تلك الوصيَّة من الأوَّل إلى الثَّاني، ولا ينتقل إلَّا بالرُّجوع، فكان ذلك منه رجوعًا.

أنَّ تعريف المسند إليه والإتيان بضمير الفصل يفيدان القصر، والقصر يفيد إثبات الحكم للمذكور ونفيه عمَّا عداه.

فقوله: الدَّار الَّتي أوصيت بها لعمرٍو هي لزيدٍ، معناه: هي له وحده. [انظر: المبسوط ٢٧/ ١٥٧، بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٧٩، المنتقى شرح الموطَّأ ٦/ ٦٦١، شرح مختصر خليلٍ ٨/ ١٧٣، الأمَّ ٤/ ١٢٤، البيان في مذهب الإمام الشَّافعيِّ ٨/ ٢٩٧، أسنى المطالب ٣/ ٦٥، ٦/ ٩٦، الفروع ٤/ ٦٦٢، الإنصاف ٧/ ٢١١].

مسألةٌ: إذا قال الموصِي: لم أوص، أو لم تصدر منِّي وصيَّة، أو قال أمام شهودٍ: اشهدوا أنِّي لم أوص لفلانٍ بقليلٍ ولا كثيرٍ، أي: أنَّ الموصيَ ينفي الوصيَّة في الماضي.

فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في كون جحود الوصيَّة رجوعًا على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ جحد الوصيَّة يعتبر رجوعًا.

قال به أبو يوسف صاحب أبي حنيفة، والشَّافعيَّة فيما إذا لم يكن الجحود لغرضٍ، وقال به الحنابلة في قولٍ.

القول الثَّاني: أنَّ جحد الوصيَّة ليس برجوعٍ.

قال به محمَّد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، وهو المختار المفتَى به عند الحنفيَّة، وهو المذهب عند الحنابلة.

قال المرداويُّ: (وأطلق فيما إذا جحد الوصيَّة الوجهين، وأطلقهما في المغني، والشَّرح، والرِّعايتين، الحاوي الصَّغير، الفروع، وشرح الحارثيِّ:

أحدهما: ليس برجوعٍ، وهو المذهب صحَّحه في التَّصحيح، وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم، وقدَّمه في الكافي).

....

أدلَّة القول الأوَّل:

الأدلَّة الدَّالَّة على اشتراط الرِّضا، وهذا لم تطب نفسه، فلا تصحُّ وصيَّته.

أنَّ الإنكار دليلٌ على عدم رغبته في الوصيَّة، وعدم طيب نفسه بانتقال الموصَى به للموصى له.

أدلَّة القول الثَّاني:

أنَّ الرُّجوع إثباتٌ في الماضي ونفيٌ في الحال، والجحود نفيٌ في الماضي والحال، وبعبارةٍ أخرى أنَّ الرُّجوع مركَّبٌ من النَّفي والإثبات، والجحود مجرَّد النَّفي، فلا يكون الجحود رجوعًا حقيقةً، ولا العكس أيضًا.

أنَّ الوصيَّة عقدٌ، فلا يبطل بالجحود، كسائر العقود، فإنَّها لا تبطل بالجحود والإنكار، كالبيع والهبة، والإجارة، فكذلك الوصيَّة.

والرَّاجح - والله أعلم - هو القول الأوَّل، وهو كون الجحود عن الوصيَّة رجوعًا؛ وذلك لظهور معنى إرادة إبطال الوصيَّة فيه؛ لأنَّ جحود الموصِي للوصيَّة المقصود منه الإعلان عن رغبته في عدم بقائها، والجحود يدلُّ على هذه الرَّغبة دلالةً قويَّةً لا تقلُّ عن دلالة الرُّجوع الصَّريح فتبطل الوصيَّة به، كما يبطل بالرُّجوع الصَّريح، فيكون الجحود من باب الرُّجوع دلالةً. [انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق ٦/ ١٨٧، بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٨٠، العناية شرح الهداية ١٠/ ٤٣٩، مغني المحتاج ٤/ ١١٣، أسنى المطالب ٣/ ٦٤، المغني ٦/ ٩٨، تصحيح الفروع ٤/ ٦٦٣، الإنصاف ٧/ ٢١٣].

مسألةٌ: اختلف الفقهاء إذا وصف الموصي الوصيَّة بالحرمة، هل هو رجوعٌ عنها؟ على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ وصف الوصيَّة بالحرمة رجوعٌ عنها.

قال به الشَّافعيُّ، والحنابلة.

القول الثَّاني: أنَّ وصف الوصيَّة بالحرمة ليس رجوعًا عنها.

(وَ) إن قَدِمَ زيدٌ (بَعْدَهَا)، أي: بعدَ حياةِ الموصِي؛ فالوصيةُ (لِعَمْرٍو)[١]؛ لأنَّه لما مات قبلَ قدومِهِ استقرَّت له[٢]؛ لعدمِ الشَّرطِ في زيدٍ[٣]؛ لأنَّ قدومَهُ إنَّما كان بعدَ مِلكِ الأَوَّلِ وانقطاعِ حقِّ الموصِي منه[٤].

قال به الحنفيَّة.

دليل القول الأوَّل:

أنَّ الوصيَّة عقدٌ جائزٌ، ومن حقِّ الوصيِّ الرُّجوع عنها، وفي تحريمها على الموصَى له دليلٌ على رجوعه عنها، كتحريمه طعامه على غيره بعد إباحته له.

أنَّه لا يجوز أن يكون الموصى به الَّذي وصفه بالحرمة وصيَّةً له، وهو محرَّمٌ عليه.

دليل القول الثَّاني:

أنَّ الحرمة لا تنافي الوصيَّة، بل هو يستدعي بقاء الأصل، فلم يكن دليل الرُّجوع.

الرَّاجح - والله أعلم - أنَّ وصف الوصيَّة بالحرمة ليس رجوعًا عنها؛ وذلك لجريان العرف بأنَّ من قال ذلك أنَّه يريد إبطال الوصيَّة، وعدم إمضائها. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) دون زيدٍ لانقطاع حقِّه من الوصيَّة بموت الموصِي قبل قدومه، وانتقالها لعمرٍو.

(٢) أي: لعمرٍو؛ لثبوته له بالموت والقبول.

(٣) وهو قدومه في حياة الموصِي.

(٤) ولم يؤثِّر وجود الشَّرط بعد ذلك، كمن علَّق طلاقًا أو عتقًا بشرطٍ، فلم يوجد إلَّا بعد موته. [انظر: كشَّاف القناع ٤/ ٣٥١].

مسألةٌ: إذا أوصى لأحدهما بهذه الأرض أو بدينه الَّذي له على فلانٍ، ثمَّ يوصي للثَّاني بنفس الأرض، أو الدَّار، أو السَّيَّارة، أو الدَّين الَّذي أوصى به للأوَّل، دون إلغاء الوصيَّة الأولى، وقد اختلف فيها الفقهاء على قولين:

....

القول الأوَّل: أنَّهما يشتركان في الموصَى به المعيَّن، ويقسم بينهما نصفين إذا حمله الثُّلث، أو أجازها الورثة، وإلَّا فما حمله الثُّلث.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة، وبه قال الثَّوريُّ، وإسحاق، وابن المنذر.

القول الثَّاني: أنَّ ذلك يعتبر رجوعًا عن الوصيَّة الأولى، فتكون الوصيَّة للموصى له الثَّاني.

وهو وجهٌ عند الشَّافعيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد، وقال به جابر بن زيدٍ، والحسن، وعطاءٌ، وطاوسٌ، وداود.

أدلَّة القول الأوَّل (الاشتراك):

أنَّ الأصل في الوصيَّة بشيءٍ لإنسانٍ ثمَّ الوصيَّة به لآخر هو الإشراك؛ لأنَّ فيه عملًا بالوصيَّتين بقدر الإمكان، والأصل في تصرُّف العاقل صيانته عن الإبطال ما أمكن.

أنَّ الموصيَ وصَّى لهما بهذه الوصيَّة فاستويا فيها، كما لو قال لهما: وصَّيت لكما بالدَّابَّة.

وحجَّة القول الثَّاني:

القياس على النَّصَّين المتعارضين، فإنَّ الثَّاني المتأخِّر ينسخ المتقدِّم.

ونوقش: بأنَّ النَّسخ لا يصار إليه إلَّا مع تعذُّر الجمع، وهنا أمكن بقسمة الوصيَّة بين الموصَى لهما.

الرَّاجح - والله أعلم - هو القول الأوَّل، وهو أنَّ ذلك لا يعدُّ رجوعًا؛ وذلك لقوَّة دليله، وورود المناقشة على أدلَّة القول الثَّاني، ولأنَّ إعمال كلام المكلَّف أَولى من إهماله. [انظر: مختصر الطَّحاويِّ ص١٥٩، المبسوط ٢٧/ ١٤٦، بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٧٩، المنتقى شرح الموطَّأ ٦/ ٦٦١، المعونة ٢/ ٥٢٦، الإشراف ٢/ ١١٠١، حاشية الدُّسوقيِّ على الشَّرح الكبير ٤/ ٤٢٩، الأمَّ

(وَيُخْرِجُ) وصيٌّ، فوارثٌ، فحاكمٌ (الوَاجِبَ كُلَّهُ، مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ)؛ كزكاةٍ ونذرٍ وكفارةٍ، (مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ)[1]؛ ....

٤/ ١٢٤، الحاوي ٨/ ٣٠٩، تحفة المحتاج ٧/ ٧٦-٧٧، مسائل أحمد للكوسج ٢/ ٤٦٨، المغني ٨/ ٤٦٥، شرح الزَّركشيِّ ٤/ ٤٨٣].

مسألةٌ: تقطيع الوثيقة:

وهو أقوى في الدَّلالة على الرُّجوع، كما أفتى بذلك ابن الحاج، **ودليل ذلك**:

ما رواه مالك في الموطَّأ ٢/ ٦٨١ أنَّه بلغه: «أنَّ رجلًا أتى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال: يا أبا عبد الرَّحمن إني أسلفت رجلًا سلفًا، واشترطت عليه أفضل ممَّا أسلفته، فقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: فذلك الرِّبا، قال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن؟ **فقال عبد الله**: السَّلف على ثلاثة وجوهٍ، . . . قال: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن؟ فقال: أرى أن تشقَّ الصَّحيفة»، ومن طريق الإمام مالكٍ أخرجه عبد الرَّزَّاق في مصنَّفه ٨/ ١٤٦، والبيهقيُّ في سننه الكبرى ٥/ ٣٥١.

فجعل شقَّ الصَّحيفة إبطالًا للحقِّ. [انظر: المصادر السَّابقة، الوصايا والتَّنزيل ص٥٤٣].

(١) إذا أوصى بإخراج الواجبات من ثلث المال فإنَّها تخرج من ثلث المال بالاتِّفاق.

وإذا أوصى بإخراج الوصايا من رأس المال، فقد اختلف العلماء على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ الوصيَّة تخرج من رأس المال.

وهو قول الشَّافعيَّة، والحنابلة.

القول الثَّاني: تخرج من الثُّلث.

وهو قول الحنفيَّة، والمالكيَّة.

لقولِهِ تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾(١) [النِّسَاء: ١١]،

أدلَّة القول الأوَّل:

قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾.

وجه الدَّلالة: أنَّ هذه الآية عامَّةٌ في تقديم جميع الدُّيون سواءٌ كانت لله تعالى، أو للمخلوقين، على حقِّ الورثة، ومن ثَمَّ تخرج من رأس المال تقديمًا لها على الميراث.

حديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنه أنَّ امرأةً من جهينة جاءت إلى النَّبيِّ ﷺ فقالت: إنَّ أمِّي نذرت أن تحجَّ، فلم تحجَّ حتَّى ماتت، أفأحجُّ عنها؟ قال: «نعم حجِّي عنها، أرأيت لو كان على أمِّك دينٌ أكنت قاضيةً؟ اقضوا الله، فالله أحقُّ بالوفاء»، رواه البخاريُّ.

فالنَّبيُّ ﷺ شبَّه قضاء الحجِّ بقضاء دين الآدميِّ، ودين الآدميِّ يكون بالإجماع، فكذلك ما شبِّه به في القضاء.

دليل القول الثَّاني: أنَّ من أخَّر الواجبات أو الدُّيون لله ﷻ، ثمَّ أوصى بها قبل وفاته؛ متَّهمٌ في حق الورثة لتستغرق هذه الواجبات جميع المال فكان قصدًا باطلًا، فتعامل هذه الواجبات معاملة الوصايا، فإن أوصى بها أدِّيت من الثُّلث، وإلَّا فلا.

ونوقش: بأنَّه نظرٌ في مقابلة الأثر، فلا يُحتجُّ به. [انظر: ردَّ المحتار على الدُّرِّ المختار ١٠/ ٣٧٥، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠١٩، بداية المجتهد ٢/ ٢٥٣، المعونة ٢/ ٥٢٩، البيان ٨/ ١٨٤، مغني المحتاج ٤/ ١٠٧، المغني ٨/ ٥٤٣، الإنصاف ١٧/ ٢٧٤، الإقناع ٣/ ١٤٠، المحلَّى ٤/ ٢٠٣].

(١) قدِّمت الوصيَّة في التِّلاوة على الدَّين لأمورٍ، منها:

أوَّلًا: أنَّ الوصيَّة يأخذها الموصَى له بغير عوضٍ، فكان إخراجها شاقًّا على نفوس الورثة، وكان أداؤها مظنة للتَّفريط فيها، بخلاف الدَّين، فإنَّ نفوس الورثة مطمئنَّةٌ إلى أدائه، فلذلك قدِّمت في التِّلاوة بعثًا لهم على أدائها وترغيبًا لهم في إخراجها.

ولقولِ عليٍّ: «**قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالدَّيْنِ قَبْلَ الوَصِيَّةِ**»(١) رواه الترمذي(٢).

ثانيًا: ولأنَّها حظُّ فقيرٍ ومسكينٍ غالبًا، والدَّين حظُّ غريمٍ يطلبه بقوَّة وله مقالٌ.

ثالثًا: ولأنَّ الوصيَّة ينشئها الموصي من قبل نفسه، فقدِّمت تحريضًا على العمل بها، بخلاف الدَّين، فإنَّه ثابتٌ بنفسه مطلوب أداؤه سواءٌ أوصى به أو لم يوص به.

رابعًا: ذكر السُّهَيْلِيُّ أنّ تقديم الوصيَّة في الذِّكر على الدَّين؛ لأنّ الوصيَّة إنَّما تقع على سبيل البرِّ والصِّلة، بخلاف الدَّين فإنَّه إنَّما يقع غالبًا بعد الميِّت بنوع تفريطٍ، فوقعت البِداءة بالوصيَّة لكونها أفضل. [انظر: فتح الباري ٦/ ٣٠٦، سبل السَّلام ٤/ ٤١٨].

(١) ولحديث ابن عبَّاس رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «اقضوا الله، فالله أحقُّ بالوفاء»، رواه البخاريُّ.

(٢) رواه الترمذي (٢٠٩٤)، ورواه أحمد (١٠٩١)، وابن ماجه (٢٧١٥) من طريق أبي إسحاق الهَمْداني، عن الحارث، عن علي رضي الله عنه. قال الترمذي: (هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي، وقد تكلم بعض أهل العلم في الحارث، والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم)، وقال الشافعي: (لا يثبت أهل الحديث مثله)، وعلَّق عليه البيهقي بقوله: (امتناع أهل الحديث عن إثبات هذا؛ لتفرد الحارث الأعور بروايته عن علي رضي الله عنه، والحارث لا يحتج بخبره لطعن الحفاظ فيه).

وعلَّقه البخاري في باب: تأويل قول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ (٤/ ٥)، بصيغة التمريض، قال ابن حجر معلقًا: (وكأن البخاري اعتمد عليه؛ لاعتضاده بالاتفاق على مقتضاه، وإلا فلم تجر عادته أن يورد الضعيف في مقام الاحتجاج به)، وقال ابن الملقن: (وفيه الحارث الأعور، ويعضده الإجماع على مقتضاه)، وبمعناه قال ابن حجر في التلخيص، وحسنه الألباني

(**فَإِنْ قَالَ: أَدُّوا الوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِي**[١]؛ **بُدِئَ بِهِ**)، أي: بالواجبِ، (**فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ**)، أي: مِن الثُّلثِ (**شَيْءٌ؛ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ**)[٢]؛ لتَعيينِ الموصِي، (**وَإِلَّا**) يَفْضُلْ شيءٌ؛ (**سَقَطَ**) التبرُّعُ؛ لأنَّه لم يُوصِ له بشيءٍ[٣]، إلَّا أنْ يُجيزَ الورثةُ فيُعْطَى ما أُوصِيَ له به، وإنْ بَقِيَ مِن الواجبِ شيءٌ[٤]؛ تمِّمَ مِن رأسِ المالِ[٥].

لشاهدٍ بمعناه، وهو «أنه ﷺ أمر بوفاء الدين قبل إنفاق المال على الورثة» رواه أحمد (١٧٢٢٧)، وابن ماجه (٢٤٣٣)، وصحح إسناده البوصيري. [انظر: السنن الكبرى ٦/ ٤٣٧، تحفة المحتاج ٢/ ٣١٦، التلخيص الحبير ٣/ ٢١٠، فتح الباري ٥/ ٣٧٧، مصباح الزجاجة ٣/ ٧١، الإرواء ٦/ ١٣١].

(١) لكونه قصد إرفاق ورثته بذلك.

(٢) لأنَّ الدَّين تجب البداءة به قبل الميراث والتَّبرُّع، فإذا عيَّنه في الثُّلث وجبت البداءة به، وما فضل للتَّبرُّع.

(٣) حيث لم يبق له بعد الواجب شيءٌ.

(٤) لم يف به ثلث المال الموصى به.

(٥) كما لو لم يوص به، والواجب لا يتقيَّد بالثُّلث.

(بَابُ المُوصَى لَهُ)(١)

(تَصِحُّ) الوصيَّةُ (لِمَنْ يَصِحُّ تمَلُّكُهُ) مِن مُسلمٍ وكافِرٍ(٢)؛ ....

---

(١) وهو المتبرَّع له بالمال، وهذا هو الرُّكن الثَّالث من أركان الوصيَّة، وتقدَّم: موصٍ، ووصيَّةٌ، والرَّابع موصًى به.

(٢) تصحُّ الوصيَّة للذِّمِّيِّ باتِّفاق الفقهاء، قال ابن حزمٍ في المحلَّى ٩/ ٣٩٣: «والوصيَّة للذِّمِّيِّ جائزةٌ، ولا نعلم في هذا خلافًا».

وعند المالكيَّة: مع الكراهة.

وقال ابن قاسمٍ بالجواز إذا كان على وجه الصِّلة، كما لو كان أبوه كافرًا.

وقال أشهب من المالكيَّة: يجوز إذا كان هناك سببٌ، كجِوارٍ أو مكافئةٍ ونحو ذلك. [انظر: شرح الزُّرقانيِّ ٨/ ١٧٨].

وروى سعيد بن منصورٍ في سننه ٣/ ١ وعبد الرَّزَّاق في المصنَّف ١٠/ ٣٤٩ من طريق أيُّوب، عن عكرمة: «أنَّ صفيَّة بنت حييٍّ رضي الله عنها باعت حجرتها من معاوية بمائة ألفٍ، وكان لها أخٌ يهوديٌّ، فعرضت عليه أن يسلم فيرث، فأبى، فأوصت له بثلث المائة»، وعكرمة لم يسمع من صفيَّة.

وأخرجه البيهقيُّ في الكبرى ٦/ ٢٨١ عن أمِّ علقمة مولاة عائشة زوج النَّبيِّ ﷺ حدَّثته «أنَّ صفيَّة بنت حييٍّ بن أخطب رضي الله عنها أوصت لابن أخٍ لها يهوديٍّ».

أمُّ علقمة مقبولةٌ. [انظر: تقريب التَّهذيب ٢/ ٤٧٤]، وقال العجليُّ: مدنيَّةٌ تابعيَّةٌ ثقةٌ.

مسألةٌ: الوصيَّة لجهة أهل الذِّمَّة.

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حكم الوصيَّة لجهة أهل الذِّمَّة على قولين:

لقولِهِ تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ﴾(١) [الأحزاب: ٦] ....

القول الأوَّل: أنَّها لا تصحُّ الوصيَّة لهم.

وبه قال الحنابلة.

وحجَّتهم: أنَّ الوصيَّة شرعت في أصلها قربةً إلى الله ﷻ، فلا يصحُّ منها إلَّا ما تمحَّض فيه الثَّواب، والوصيَّة لأهل الذِّمَّة عامَّةً أو لطائفةٍ منهم ليست بقربةٍ ولا يستجلب بها الثَّواب، بل هي معصيةٌ؛ لما فيها من إعانتهم على المسلمين.

القول الثَّاني: تصحُّ الوصيَّة لأهل الذِّمَّة على وجه العموم.

وهو قول الحنفيَّة، وبه قال: عبد الوهَّاب من المالكيَّة، وبه قال الشَّافعيَّة، وروايةٌ عن أحمد.

وحجَّتهم:

ما تقدَّم من الأدلَّة على صحَّة الوصيَّة للذِّمِّيِّ المعيَّن.

أنَّ المراعَى في الوصيَّة التَّمليك، وأهل الذِّمَّة يملكون ملكًا محترمًا، فتصحُّ الوصيَّة لهم.

والأقرب الصِّحَّة في هذه المسألة؛ إذ هو الأصل ما لم يترتَّب على ذلك محذورٌ شرعيٌّ. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٦/ ١٣٢، بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٤١، شرح الزَّركشيِّ ٤/ ٢٩٨، معونة أُولي النُّهى ٦/ ١٨٥-١٨٦، الإنصاف ٧/ ٢٢١٢].

(١) أمَّا الوصيَّة للمستأمن: فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وهو الظَّاهر عند الحنفيَّة: صحَّة الوصيَّة للمستأمن؛ لأنَّه ما دام في دار الإسلام فهو بمنزلة الذِّمِّيِّ في المعاملات، وللأدلَّة على صحَّة الوصيَّة للحربيِّ، وتأتي.

وعن أبي حنيفة: عدم جواز الوصيَّة له؛ لأنَّه من أهل الحرب حكمًا، إذ إنَّه على قصد الرُّجوع للكفَّار.

* الوصيَّة لجهة المستأمنين والمعاهدين.

مسألة: الوصيَّة للمستأمنين والمعاهدين على سبيل الجهة العامَّة.

....

الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في الوصيَّة للحربيِّين على وجه الجهة العامَّة، ويأتي. [انظر: البحر الرَّائق ٨/ ٥٢٠، شرح الخرشيِّ ٨/ ١٧٠، نهاية المحتاج ٦/٤٨، المغني مع الشَّرح الكبير ٦/ ٥٣٠، الوصايا والتَّأويل ١٢٣].

* الوصيَّة للحربيِّ؛ فالمذهب، وأحد قولي المالكيَّة والشَّافعيَّة: صحَّة الوصيَّة لحربيٍّ؛ لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّ عمر رضي الله عنه «كسا أخًا له مشركًا بمكَّة حلَّةً»، رواه البخاريُّ.

ولما روى البخاريُّ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال لأسماء رضي الله عنها: «صلي أمَّك»، وهي مشركةٌ.

وعند الحنفيَّة، والمعتمد عند المالكيَّة: أنَّ الوصيَّة للحربيِّ لا تصحُّ؛ لأنَّ في الوصيَّة له إعانةً على حربنا، وبرًّا، وقد نهينا عن برِّهم. [انظر: المصادر السَّابقة].

وأجازها بعض الحنفيَّة، ووفَّق بين الجواز والمنع: أنَّه لا يجوز له ابتداءً وإن فعل مضى.

مسألةٌ: الوصيَّة للحربيِّ على سبيل الجهة العامَّة.

اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين:

القول الأوَّل: عدم الصِّحَّة.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

واستدلُّوا بما يلي:

ما تقدَّم من عدم صحَّة الوصيَّة إذا كان على جهةٍ خاصَّة من الحربيِّين والمرتدِّين، فالجهة العامَّة من باب أَولى.

أنَّ الجهة جهة معصيةٍ.

القول الثَّاني: الصِّحَّة.

....

وبه قال بعض المالكيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد.

لما تقدَّم من صحَّة الوصيَّة لأهل الذِّمَّة.

ونوقش: بالفرق بين الحربيِّين وأهل الذِّمَّة؛ إذ الحربيُّ حلال الدَّم والمال، بخلاف الذِّمِّيِّ فله ذمَّة معصوم الدَّم والمال.

الرَّاجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم صحَّة الوصيَّة للحربيِّين؛ لأنَّ الوصيَّة قربةٌ، وهؤلاء ليسوا من أهل القربة.

مسألةٌ: الوصيَّة للمرتدِّ:

قد اختلف في الوصيَّة له على قولين:

الأوَّل: البطلان.

وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، وأحد قولي الشَّافعيَّة، ووجهٌ عند الحنابلة.

وحجَّته:

أنَّ المرتدَّ مأمورٌ بقتله وما لُه موقوفٌ، فلا تصحُّ الوصيَّة له.

ولأنَّ ملكه غير مستقرٍّ، ولا يرث ولا يورث، فهو كالميِّت.

ولأنَّ ملكه يزول عن ماله بردَّته في قول بعض العلماء، فلا يثبت له الملك بالوصيَّة.

القول الثَّاني: أنَّه تصحُّ الوصيَّة له.

وهو الأصحُّ عند الشَّافعيَّة، والصَّحيح عند الحنابلة.

وقيَّد الشَّافعيَّة الصِّحَّة: بما إذا لم يمت على ردَّته فلا تصحُّ له، وكذا إذا لحق بدار الحرب وامتنع من المسلمين.

وحجَّته: ما تقدَّم من الدَّليل على صحَّة الوصيَّة للحربيِّ.

قال ابن رجبٍ: (فيه وجهان: بناءً على زوال ملكه وبقائه، فإن قيل: بزوال ملكه لم تصحَّ الوصيَّة له، وإلَّا صحَّت، وصحَّح الحارثيُّ عدم البناء). [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٦/ ٩٢، شرح الزُّرقانيِّ ٨/ ١٧٨، نهاية المحتاج ٦/ ٤٠، الشَّرح

قال محمدُ بنُ الحنفيةِ[١]: (هو وَصيةُ المسلمِ لليهوديِّ والنصرانيِّ)[٢][٣].

وتصحُّ لمكاتَبِه ومدَبَّرِهِ، وأُمِّ ولدِهِ[٤]، ....

الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٨٣، قواعد ابن رجبٍ، القاعدة السَّادسة عشرة].

(١) نسبه إلى أمِّه؛ لأنَّها من بني حنيفة، وإلَّا فهو محمَّد بن عليِّ بن أبي طالبٍ رضي الله عنه.

(٢) رواه الطبري (٢٠/ ٢١١) من طريق حجَّاج، عن سالم، عن ابن الحنفية: ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ﴾ قالوا: يوصي لقرابته من أهل الشرك.

(٣) يعني المعيَّن، وإلَّا فلا تصحُّ للكافر غير المعيَّن كاليهود والنَّصارى والمجوس، بسلاحٍ. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٨٢].

(٤) أي: تصحُّ الوصيَّة لمكاتبه، ومدبَّره، وأمِّ ولده.

في الإنصاف ١٧/ ١٨٣: (بلا نزاع)، فتصحُّ لمكاتَبِ الموصي؛ لأنَّه معه كالأجنبيِّ في المعاملات، وكذا الوصيَّة، وتصحُّ لمدبَّره فيقدَّم عتقه على وصيَّته له، وتصحُّ لأمِّ ولده لوجود الحرِّيَّة عند الموت، فتقبل التَّمليك؛ لما رواه الدَّارميُّ (٣٢١٨)، ابن أبي شيبة في مصنَّفه ٧/ ٣١٣، وعبد الرَّزَّاق في مصنَّفه ٩/ ٨٩ من طريق الحسن: «أنَّ عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه وصى لأمَّهات أولاده بأربعة آلافٍ لكلِّ امرأةٍ منهنَّ»، وهو منقطعٌ؛ الحسن لم يسمع من عمر، ولما رواه التِّرمذيُّ (٣٧٥٠) من طريق قريش بن أنسٍ، عن محمَّد بن عمرٍو، عن أبي سلمة: «أنَّ عبد الرَّحمن بن عوفٍ أوصى بحديقةٍ لأمهات أولاده بيعت بأربعمائة ألفٍ»، وقال: (هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ)، وصحَّحه الحاكم في المستدرك ٣/ ٣٥٣.

ولما رواه ابن جريرٍ في تفسيره ٢/ ٣٤٣: حدَّثنا محمَّد بن أبي حميدٍ، عن حميدة ابنة أبي يونس مولاة عائشة قالت: أوصت عائشة لنا بمتاعها، فوجدت في مصحف عائشة: «حافظوا على الصَّلوات والصَّلاة الوسطى وهي العصر وقوموا لله قانتين»، وأخرجه ابن أبي داود في المصاحف ٩٤، وهذا الأثر معلولٌ بعلَّتين:

(وَلِعَبْدِهِ بِمُشَاعٍ؛ كَثُلُثِهِ)(١)؛ لأنَّها وصيَّةٌ تَضمَّنت العِتقَ بثُلُثِ مالِه، ....

محمَّد بن أبي حميدٍ، قال عنه في التَّقريب: (ضعيف).

أنَّه اضطرب فيه.

ولما رواه ابن أبي شيبة ٧/ ٣١٣ من طريق الحسن أنَّ عمران بن حصينٍ «أوصى لأمَّهات أولاده»، وهو منقطعٌ؛ الحسن لم يسمع من عمران.

وتصحُّ وصيَّة السَّيِّد لرقيقه المبعَّض بقدر ما فيه من الحرِّيَّة، وأمَّا ما فيه من الرِّقِّ فحكمه كما سبق من الوصيَّة للرَّقيق القِنِّ.

(١) الوصيَّة للرَّقيق الخالص لا تخلو من أمرين:

الأوَّل: أن تكون بمعيَّن، وتأتي.

الثَّاني: أن تكون بمشاعٍ غير معيَّنٍ كثلثه، وربعه:

تحته أمران:

الأمر الأوَّل: أن يخرج العبد من الوصيَّة، فإنَّه يَعتِق، والباقي له.

نصَّ على ذلك الحنفيَّة، والمالكيَّة، والحنابلة.

الأمر الثَّاني: ألَّا يخرج العبد من الوصيَّة.

فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأوَّل: أنَّه يَعتِق منه بقدر الوصيَّة، والباقي يكون رقيقًا.

وبه قال أبو حنيفة، والمالكيَّة، وهو مذهب الحنابلة، وبه قال الحسن وابن سيرين.

وحجَّته: أنَّ الجزء الشَّائع يتناول نفسه أو بعضها؛ لأنَّه من جملة الثُّلث الشَّائع، والوصيَّة له بنفسه تصحُّ ويَعتق، وما فضل استحقَّه؛ لأنَّه يصير حرًّا، فملك الوصيَّة، فيصير كأنَّه قال: أعتقوا عبدي من ثلثي وأعطوه ما فضل منه.

القول الثَّاني: إذا أوصى له برقبته صحَّ، وإن أوصى له بثلث ماله نفذت الوصيَّة في ثلث رقبته؛ لأنَّه من ماله، وعَتَقَ ذلك الثُّلث.

وبه قال الشَّافعيَّة.

(وَيَعْتِقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ)، أي: بقَدْرِ الثُّلثِ[١]، فإنْ كان ثُلثُهُ مائةً وقِيمةُ العبدِ مائةً فأقلَّ؛ عَتَقَ كلُّه؛ لأنَّه يَملِكُ مِن كلِّ جزءٍ مِن المالِ ثُلثَهُ مُشاعًا، ومِن جُملتِهِ نفسُهُ فيَملِكُ ثُلثَها، فيَعتِقُ ويَسْرِي إلى بقيتِهِ، **(وَيَأْخُذُ الفَاضِلَ)** مِن الثُّلثِ؛ لأنَّه صار حرًّا[٢].

وإن لم يَخْرُجْ مِن الثُّلثِ؛ عَتَق منه بقَدْرِ الثُّلثِ[٣].

(وَ) إن وَصَّى **(بِمِائَةٍ أَوْ)** بـ **(مُعَيَّنٍ)**؛ كدارٍ وثوبٍ؛ **(لَا تَصِحُّ)** هذه الوصيةُ **(لَهُ)**، أي: لعبدِهِ[٤]؛ لأنَّه يَصيرُ ملكًا للورثةِ، فما وصَّى له به فهو لهم، فكأنَّه وصَّى لورثتِهِ بما يَرثونَهُ، فلا فائدةَ فيه.

وحجَّته:

أنه أوصى لمالٍ يصير للورثة، فلم يصحَّ مطلقًا، كما لو وصَّى له بمعيَّنٍ.

ونوقش: بالفرق إذا وصَّى له بمعيَّنٍ؛ لأنَّه لا يتناول شيئًا منه، على أنَّ لنا في الأصل المقيس عليه منعًا.

أنَّه إذا أوصى له بثلث ماله نفذت الوصيَّة في ثلث رقبته؛ لأنَّه من ماله.

والأقرب: القول الأوَّل؛ لقوَّة دليله، ومناقشة دليل القول الثَّاني. [انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٩٠، المبسوط ٢٧/ ٤٦٠، الاستذكار ٧/ ٤٠٤، شرح الزُّرقانيِّ ٨/ ٨٣، روضة الطَّالبين ٦/ ١٠١-١٠٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٢، المغني ٨/ ٥١٩، مطالب أُولي النُّهى ٤/ ٤٤٨].

(١) من الجزء المشاع؛ لتعذُّر ملكه لنفسه. [انظر: المبدع ٦/ ٣٤].

(٢) فملك الوصيَّة، فكأنَّ الموصِي قال: أعتقوا عبدي من ثلثي، وأعطوه ما فضل منه.

(٣) إن لم تجز الورثة، والخلاصة: أنَّه إن كانت الوصيَّة وفق قيمة العبد عَتَق، وإن كان أزيد فالزِّيادة له، وإن كانت أنقص فيَعتق بقدره منه.

(٤) **صورة ذلك:** أن يوصيَ له بسيَّارةٍ، أو بيتٍ، ونحو ذلك:

....

اختلف العلماء رحمهم الله على أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّها وصيَّة صحيحةٌ:

وبه قال الإمام مالك، وروايةٌ عن الإمام أحمد، وبه قال الظَّاهريَّة، وأبو ثورٍ.

وعند المالكيَّة: إذا أوصى له بعددٍ كمائةٍ، فإنه يَعْتِق من ذلك العدد وباقيه له كماله، فإن لم يحمله ذلك العدد عتق منه مَحْمله وكَمَّل باقيه من ماله.

واستدلُّوا بمايلي:

ما تقدَّم من الأدلَّة على أنَّ الرَّقيق يملك.

قول الله ﷻ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾.

وجه الدلالة: أنَّ الله سبحانه وتعالى أمر بإنكاح الإماء، وإيتائهنَّ مهورهنَّ، فدلَّ ذلك على أنَّ الأمة تملك، وإذا كانت تملك جازت الوصيَّة لها.

ونوقش: بعدم تسليم هذا التَّفسير، وإنَّما المراد أحد أمرين:

الأمر الأوَّل: أنَّ المراد إعطاؤهنَّ المهر بشرط إذن السَّيِّد، كما كان إذنه مشروطًا في التَّزويج.

الأمر الثَّاني: أن يكون أضاف الإعطاء إليهنَّ والمراد المولى، كما لو تَزَوَّج صبيَّةً صغيرةً أو أمةً صغيرةً بإذن الأب والمولى جاز أن يُقال: أعطهما مَهْرَيْهِما، ويكون المراد إعطاء الأب أو المولى.

أنَّ الأصل هو تنفيذ ما يوصي به الموصي، ولو جاز للورثة أن ينزِعوا ما أوصى به الموصي للعبد لكانت وصيَّة الميت غير نافذةٍ.

ونوقش: أنَّ الوصية إذا لم يكن لها فائدةٌ، أو مخالفةً للشَّرع فإنَّها لا تنفذ، وههنا الوصيَّة لا تنفذ لعدم الفائدة منها، ولما سبق أن ذكرنا من أنَّ الموصي أوصى لورثته بما يرثونه.

أنَّه تصحُّ له الصَّدقة، فكذا الوصيَّة.

ولا تصحُّ لعبدِ غيرِهِ(١).

القول الثَّاني: أنَّ الوصيَّة موقوفةٌ على إجازة الورثة.

وبه قال الحسن البصريُّ، وابن سيرين.

ولم أجد له دليلًا.

القول الثَّالث: أنَّها وصيَّةٌ باطلةٌ.

وبه قال الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة، والثَّوريُّ، واسحاق.

واستُدلَّ لهذا الرَّأي: أنَّ العبد يصير ملكًا للورثة، فما أوصى به فهو لهم، فكأنَّه أوصى لورثته بما يرثونه، فلا فائدة فيه.

الرَّاجح - والله أعلم - هو القول الأوَّل؛ لقوَّة دليله بملكيَّة الرَّقيق، ولأنَّ الوصيَّة يتوسَّع فيها ما لا يتوسَّع في غيرها. [انظر: بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٤٢، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٣٣٣، الأمَّ ٤/ ٤٧، المغني ٨/ ٥١٨، الإنصاف ٧/ ٢٢٥، المحلَّى ١٠/ ٤٤٤].

(١) تصحُّ الوصيَّة للمكاتب من غير سيِّده؛ لأنَّه يملك، وقبوله للوصيَّة فيه مصلحةٌ له ولسيِّده، لما يترتَّب على ذلك من تحريره، وأداء نجوم الكتابة.

الوصيَّة للقنِّ، والمدبَّر، وأمِّ الولد:

فتصحُّ لعبد غيره، وتكون الوصيَّة لسيِّده، والقبول من العبد؛ لأنَّ العقد مضافٌ إليه أشبه ما لو وهبه شيئًا، فإذا قبِل ثبتت لسيِّده؛ لأنَّه من كسب عبده، وكسب العبد للسَّيِّد، ولا يفتقر في القبول إلى إذن السَّيِّد؛ لأنَّه كسبٌ من غير إذن سيِّده كالاحتطاب، وهذا قول جمهور أهل العلم.

وحجَّته: أنَّه تحصيل مالٍ بغير عوضٍ، فلم يفتقر إلى إذنه، كقبول الهبة وتحصيل المباح.

وللشَّافعيَّة وجهٌ آخر: أنَّه يفتقر إلى إذن السَّيِّد؛ لأنَّه تصرُّفٌ للعبد فهو كبيعه وشرائه.

وأمَّا المبعَّض فتصحُّ الوصيَّة له بقدر ما فيه من الحرِّيَّة؛ إذ يملك بهذا القدر.

(وَتَصِحُّ) الوصيَّةُ (بِحَمْلٍ)(١) تحقَّقَ وجودُهُ قبلَها؛ لجريانِها مَجرى الإرثِ.

وأمَّا ما فيه من قدر الرَّقيق فينبني على الخلاف السَّابق في الوصيَّة للقنِّ، والمدبَّر، وأمِّ الولد. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) تصحُّ الوصيَّة بالحمل باتِّفاق الأئمَّة، بشرط وجوده في بطن أمِّه؛ لأنَّه يجري فيه الإرث فتجري فيه الوصيَّة، ولعموم أدلَّة الوصيَّة، ولأنَّ الغرر والخطر لا يمنع صحَّة الوصيَّة، فجرى مجرى إعتاق الحمل.

وعند بعض الحنابلة: عدم صحَّة الوصيَّة بحمل الأمِّ.

ولعلَّ حجَّته: ما يترتَّب على الوصيَّة من التَّفريق بين الأمِّ وولدها. [انظر: حاشية ردِّ المختار ٦/ ٦٥٤، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٤، نهاية المحتاج ٦/ ٥٠، مطالب أولي النُّهي ٤/ ٤٩٠].

وهذا إذا كان الحمل معيَّنًا، وأمَّا إذا لم يعيَّن الحمل فإنَّها تصحُّ بالمعدوم والمجهول، كالوصيَّة بما يحمل حيوانه أو شجرته.

واشترط العلماء رحمهم الله للوصيَّة بالحمل شروطًا:

الشَّرط الأوَّل: أن يكون موجودًا حال الوصيَّة؛ لأنَّه إذا لم يكن موجودًا حال الوصيَّة لم تتعلَّق الوصيَّة به.

وهذا قول جمهور أهل العلم.

وذهب بعض الحنفيَّة كأبي اللَّيث إلى أن المعتبر وجوده وقت موت الوصيِّ.

وحجَّته: أنَّه تمليكٌ بعد الموت، فلا بدَّ من وجوده إذ ذاك.

وذهب آخرون من الحنفيَّة: إلى أنَّ المعتبر وجوده حال الوصيَّة وحال الموت.

الشَّرط الثَّاني: أن ينفصل حيًّا، فإن انفصل ميتًا لم تصحَّ الوصيَّة.

ونصَّ الشَّافعيَّة: على أنَّه إن انفصل بجنايةٍ عليه، فتنفذ الوصيَّة في بدله.

الشَّرط الثَّالث: ألَّا يترتَّب على الوصيَّة تفريقٌ بين الأمِّ وولدها.

واختلف العلماء رحمهم الله في حكم الوصيَّة إذا ترتَّب عليها تفريقٌ بين الأمِّ وولدها على قولين:

....

القول الأوَّل: إلحاق الوصيَّة بالبيع في منع التَّفريق، وعليه فلا تصحُّ الوصيَّة بالحمل منفردًا عن أمِّه.

وبهذا قال الحنفيَّة، وهو قولٌ عند الشَّافعيَّة، وهو قول شيخ الإسلام.

القول الثَّاني: جواز الوصيَّة بالحمل دون أمِّه.

وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة، لكن عند الإمام مالكٍ يجبر الموصى له أن يجمع بينهما.

أدلَّة الرَّأي الأوَّل:

ما رواه التِّرمذيُّ من طريق حُيَيِّ بن عبد الله، عن أبي عبد الرَّحمن الحُبُليِّ، عن أبي أيُّوب ﵁ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرَّق بين الوالدة وولدها، فرَّق الله بينه وبين أحبَّته يوم القيامة»، قال التِّرمذيُّ: (وهذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النَّبيِّ ﷺ وغيرهم، كرهوا التَّفريق بين السَّبي، بين الوالدة وولدها، وبين الولد والوالد، وبين الإخوة، وقد سمعت البخاريَّ يقول: سمع أبو عبد الرَّحمن الحُبُليُّ عن أبي أيُّوب الأنصاريِّ).

أدلَّة القول الثَّاني:

أنَّ الوصيَّة تكون بعد الموت، فلعلَّ السَّبب يزول قبل الموت وذلك ببلوغ الصَّغير.

ونوقش: بأنَّ هذا أمرٌ محتمَلٌ موهومٌ، فلا يترك الأصل في التَّحريم من أجله.

والرَّاجح - والله أعلم - عدم جواز الوصيَّة إذا كان يترتَّب عليها تفريقٌ بين الأمِّ وولدها؛ لقوَّة دليل هذا القول، وضعف دليل القول الثَّاني بمناقشته.

[انظر: فتح القدير ٦/ ٤٧٩، البحر الرَّائق ٦/ ١٠٩، المدوَّنة ١٠/ ٢٨٤، الفواكه الدَّواني ٢/ ٨٧، المجموع ٩/ ٣٠، المغني ٦/ ٣٧٠].

(وَ) تصحُّ أيضًا (لِحَمْلٍ تحَقَّقَ وُجُودُهُ قَبْلَهَا)(١) أي: قبلَ الوصيةِ، بأنْ تَضَعَهُ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهرٍ مِن الوصيَّةِ إن كانت فِراشًا(٢)، أو لأقلَّ مِن أرْبَعِ سِنينَ إن لم تكُن كذلك(٣)(٤).

---

(١) تصحُّ الوصيَّة للحمل باتِّفاق الفقهاء؛ لأنَّها استخلافٌ، والجنين يصلح خليفةً في الإرث، فكذا الوصيَّة. [انظر: تبيين الحقائق ٦/١٨٦، حاشية ابن عابدين ٦/٦٥٣، جواهر الإكليل ٢/٣١٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/٣٧٦، شرح الخرشيِّ ٨/١٦٨، شرح روض الطَّالب ٣/٣٠، المغني مع الشَّرح الكبير ٦/٤٧٥].

يشترط لصحَّة الوصيَّة للحمل ما يلي:

الشَّرط الأوَّل: أن يكون الحمل موجودًا حال الوصيَّة.

وبه قال جمهور أهل العلم: الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

وحجَّته: أنَّ الوصيَّة لغير الموجود وصيَّةٌ لمعدومٍ، وستأتي الأدلَّة على عدم صحَّة الوصيَّة للمعدوم.

ونوقش: بما سيأتي من المناقشة الواردة على هذه الأدلَّة.

القول الثَّاني: عدم اشتراط هذا الشَّرط؛ فتصحُّ لغير الموجود.

وهذا قول المالكيَّة.

وحجَّته: ما تقدَّم من الأدلَّة على صحَّة الوصيَّة للمعدوم.

الرَّاجح - والله أعلم - ما ذهب إليه المالكيَّة؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على صحَّة الوصيَّة للمعدوم. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) أي: بأن يكون لها زوجٌ أو سيِّدٌ يطؤها.

(٣) أي: لم تكن فراشًا بحيث لا يكون لها سيِّدٌ، ولا زوجٌ يطؤها.

وتحديده بأربع سنواتٍ بناءً على المذهب: أنَّ أكثر مدَّة الحمل أربع سنواتٍ، ويأتي في باب العِدَد.

(٤) **الشَّرط الثَّاني**: أن ينفصل حيًّا، فإن انفصل ميتًا، بطلت الوصيَّة؛ لأنَّه

....

يحتمل أن لا يكون حيًّا حين الوصيَّة، فلا تثبت له الوصيَّة بالشَّكِّ.

ويشترط: انفصاله كلُّه حيًّا، على خلافٍ بين أهل العلم:

القول الأوَّل: أنَّه يشترط أن يخرج كلُّه حيًّا.

وهو قول جمهور أهل العلم.

القول الثَّاني: أنَّه يشترط خروج أكثره حيًّا.

وهو قول الحنفيَّة.

القول الثَّالث: أنَّه يكفي خروج بعضه حيًّا.

وهو قول الظَّاهريَّة.

واستدلَّ الجمهور بأدلَّة:

«إذا استهلَّ المولود ورث»، فظاهره أنَّه لا بدَّ من استهلاله جميعًا، وحمله على البعض خلاف الظَّاهر، والأصل الحقيقة.

ثبوت حياته، فجمهور العلماء أنَّها تثبث بكلِّ ما يدلُّ عليها من صراخٍ، وعطاسٍ، وكثرة رضاعٍ، وغير ذلك، كشهادة الطَّبيب.

وفي قول الإمام مالكٍ: أنَّه الصُّراخ وحده؛ لأنَّ الاستهلال هو الصياح، والمفهوم: إذا لم يستهلَّ لا يرث، والوصيَّة أخت الميراث.

ونوقش: بأنَّ الاستهلال لغةً هو الظُّهور، من قولهم: استهلَّ الهلال أي: ظهر، واللَّفظ يجب حمله على حقيقته.

وأجيب: بأنَّ هذا التَّفسير مخالفٌ لقول أهل اللُّغة: استهلَّ المولود إذا بكى عند ولادته، ولما يلزم عليه من توريثه بمجرَّد ظهوره ولو ميتًا، وهو خلاف الإجماع.

الشَّرط الثَّالث: إن أوصى لحمل امرأةٍ من رجلٍ بعينه، كأن يوصي لحمل فلانة من فلانٍ، فيشترط أن يثبت نسب الحمل لأبيه المعيَّن، فإن نفاه بلعانٍ، أو انتفى عنه بدونه بطلت الوصيَّة.

ولا تصحُّ لمن تحمِلُ به هذه المرأةُ(١).

وحجَّة ذلك: أنَّها وصيَّة مشروطةٌ بثبوت نسبه من ذلك المعيَّن، والمسلمون على شروطهم.

مسألةٌ: وقت استحقاق الحمل ملك الموصى به:

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأوَّل: أنَّ الحمل يستحقُّ الملك الموصى به بمجرَّد موت الموصي.

وإليه ذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة في قولٍ، والشَّافعيَّة في المعتمد، والحنابلة في قولٍ.

وحجَّته: أنَّ الظَّاهر هو وجود الحمل وحياته، فيملك قبل الانفصال.

القول الثَّاني: أنَّ الملك لا يثبت للحمل في الوصيَّة إلَّا بعد انفصاله حيًّا.

وإليه ذهب المالكيَّة في المعتمد، والشَّافعيُّ في قولٍ، والحنابلة في الصَّحيح.

وحجَّته: أنَّ الحمل قبل الانفصال غير محقَّق الوجود والحياة، فلا يملك إلَّا بعد تحقُّق وجوده وحياته.

والرَّاجح - والله أعلم - أنَّ الحمل يستحقُّ ملك الموصى به بمجرَّد موت الموصي؛ وذلك لأنَّ الظَّاهر هو حياة الجنين ووجوده، ويكون ملكًا مراعًى حتَّى ينفصل، فإن انفصل حيًّا تمَّ له الملك، وإلَّا لم تصحَّ الوصيَّة، ويردُّ ما أوصى له به إلى ورثة الموصي. [انظر: تبيين الحقائق ٦/ ١٨٦، حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٥٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٤٢٣، نهاية المحتاج ٦/ ٤٥، كشَّاف القناع ٤/ ٣٥٧، الفروع لابن مفلح ٥/ ٣١].

(١) فجمهور أهل العلم: عدم صحَّة الوصيَّة للمعدوم كالإرث.

ونوقش: بالفرق بين الميراث والوصيَّة من وجوهٍ:

الوجه الأوَّل: أنَّ الميراث جبريٌّ، والوصيَّة ملكٌ اختياريٌّ.

الوجه الثَّاني: أنَّ الميراث حقٌّ للورثة ليس لأحدٍ إسقاطه، بخلاف الوصيَّة فهي من باب التَّبرُّعات، والتَّبرُّعات يُتسامح فيها ما لا يُتسامح في غيرها.

....

الوجه الثَّالث: أنَّ الميراث لو دخل فيه من سيحدث من الورثة لم يكن لذلك غايةٌ ونهايةٌ، بخلاف الوصيَّة فإنَّ الموصي يعيِّن من سيحدث ممَّن سيوصى له.

ولأنَّها تمليكٌ مضافٌ لما بعد الموت.

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: بأنَّه استدلالٌ بمحلِّ النِّزاع.

الثَّاني: أنَّ التَّمليك في الوصيَّة متراخٍ وليس في الحال، بدليل صحَّتها للحمل مع أنَّ حياته غير متحقَّقةٍ.

وعند المالكيَّة، وهو قولٌ عند الشَّافعيَّة، وقولٌ عند الحنابلة أخذ به شيخ الإسلام: تصحُّ الوصيَّة للمعدوم؛ لأنَّ الوصيَّة كالوقف، والوقف على من سيحدث جائزٌ.

ونوقش: بالفرق، فالوقف يراد للدَّوام، فكان من ضرورته إثباته للمعدوم بخلاف الوصيَّة.

عموم أدلَّة الوصيَّة، وهي تشمل الوصيَّة للمعدوم.

أنَّ الوصيَّة تصحُّ بالمعدوم، وبالمجهول، فصحَّت للمعدوم.

ونوقش: بأنَّ الوصيَّة صحَّت بالمعدوم والمجهول؛ لأنَّ الغرر في الموصى به لا يبطلها لكونه يُتسامَح فيه. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: الوصيَّة للمبهم:

مثل لو قال: أوصيت لأحد هذين الرِّجلين، أو لإحدى خالتيَّ، أو فلانٍ أو فلانة:

القول الأوَّل: أنَّها صحيحةٌ.

وبه قال أبو يوسف، ومحمَّد بن الحسن، وهو مذهب المالكيَّة، وروايةٌ عن أحمد.

....

وحجَّته:

عمومات أدلَّة الوصيَّة.

القياس على من أعتق أحد عبديه ثمَّ مات قبل التَّعيين، فإنَّ العتق يشملهما، ويَعتق من كلٍّ نصفُه، وكذا الوصيَّة.

القول الثَّاني: أنَّها باطلةٌ.

وبه قال أبو حنيفة، وهو مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة.

وحجَّته: عدم تعيين الموصَى له، فلا يتصوَّر الملك له ما دام على جهالته، قياسًا على من أوصى لواحدٍ من النَّاس.

ونوقش: بوجود الفرق؛ فالوصيَّة لواحدٍ من النَّاس جهالته مطلقةٌ كثيرةٌ، والوصيَّة لأحد هذين جهالته مقيَّدةٌ يسيرةٌ مآلها إلى العلم.

الرَّاجح - والله أعلم - صحَّة هذه الوصيَّة؛ إذ الوصيَّة من عقود التَّبرُّعات الَّتي يُتوسَّع فيها ما لا يُتوسَّع في غيرها، ولأنَّها فعل خيرٍ، وقربةٌ فيُكثَر منها. [انظر: درر الحكَّام ٩/ ٧٠، بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٤٢، بداية المجتهد ١/ ٧٨٠، الفروق ١/ ١٥٠، إعانة الطَّالبين ٣/ ٢٣٦، فتح الوهَّاب ٢/ ٢١، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٧ / ٣٠١].

مسألةٌ: التَّمييز بين الموصَى له حال الإبهام.

اختلف العلماء - رحمهم الله - على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ الوصيَّة تقسم بينهما.

وبه قال أبو يوسف.

وحجَّته: لشمول اللَّفظ لهما جميعًا.

القول الثَّاني: أنَّه يعيَّن بقرعةٍ.

وبه قال بعض الحنابلة، وصوَّبه المرداويُّ.

وحجَّته: أنَّ القرعة طريقٌ للتَّمييز بين المبهمات.

(وَإِذَا أَوْصَى مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ؛ صُرِفَ مِنْ ثُلُثِهِ مُؤْنَةُ حَجَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى يَنْفَدَ) الألفُ، راكِبًا أو راجِلًا(١)؛ لأنَّه وَصَّى بها في جِهةِ قُربةٍ، فَوَجَب صَرفُها فيها(٢)، فلو لم يَكْفِ الألفُ أو البقيَّةُ(٣)؛ حُجَّ به

القول الثَّالث: يعطيه الورثة من شاؤوا.

وبه قال محمَّد بن الحسن، وبعض الحنابلة.

وحجَّته: أنَّ الموصِي له حقُّ التَّعيين قبل موته، فإذا مات انتقل هذا الحقُّ لورثته.

ونوقش: أنَّ هذه دعوَى تحتاج إلى دليلٍ.

الرَّاجح - والله أعلم - القول الأوَّل؛ إذ هو أقرب إلى العدل. [انظر: المصادر السَّابقة].

* الوصيَّة لمن لا يحصَى:

إذا اقترن بلفظ الوصيَّة لغير المحصورين ما يشعر بالحاجة، كالوصيَّة للفقراء والمساكين ونحو ذلك صحَّت الوصيَّة بالاتِّفاق.

لأنَّ الوصيَّة إذا أشعرت بالحاجة أصبحت بمنزلة الصَّدقة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٦/ ٥٠٣، التَّاج الإكليل ٦/ ٣٧٤، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٥، البيان ٨/ ٢٣٠، الحاوي الكبير ٨/ ٣٠١، المستوعب ٢/ ٥٢٩، المغني ٨/ ٤٥٥].

(١) وهذا هو المذهب؛ لأنَّه وصَّى في جهة قربةٍ فوجب صرفه فيها كما لو وصَّى في سبيل الله تعالى.

وعن الإمام أحمد: تصرف في حجَّةٍ لا غير، والباقي إرثٌ. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣١٤].

(٢) ولا يجوز أن يدفع لواحدٍ أكثر من نفقة المثل؛ لأنَّه أطلق التَّصرُّف في المعاوضة فاقتضى ذلك عوض المثل. [انظر: المصدر السَّابق].

(٣) أي: أو صرف منه في حجَّة بعد أخرى، وبقي بقيَّةٌ ولم تكف البقيَّة للحجِّ

مِن حيثُ يبلُغُ.

وإن قال: حجةً بألفٍ؛ دُفِعَ لمن يَحُجُّ به واحدةً؛ عَمَلًا بالوصيَّةِ حيثُ خَرَجَ مِن الثُّلثِ، وإلَّا فَبِقَدْرِهِ(١)، وما فَضَلَ منها فهو لمن يحجُّ؛ لأنَّه قَصَد إرفاقَهُ.

(وَلَا تَصِحُّ) الوصيَّةُ (لِمَلَكٍ)(٢)، وجِنِّيٍّ، (وَبَهِيمَةٍ(٣)، ....

حجَّ بالباقي من حيث يبلغ؛ لأنَّ الموصِي قد عيَّن صرف ذلك في الحجِّ، فصرف فيه بقدر الإمكان.

وإن قال: حجُّوا عنِّي بألفٍ، ولم يقل: واحدةً، لم يحجَّ عنه إلَّا واحدةً، وما فضل للورثة.

(١) أي: وإلَّا فبقدر الثُّلث.

وفي الاختيارات ص ١٩٥: (ومن أوصى بإخراج حجَّةٍ، فولاية الدَّفع والتَّعيين للوصيِّ الخاصِّ إجماعًا، وإنَّما للوليِّ العامِّ الاعتراض عليه؛ لعدم أهليَّته، أو فعله محرمًا).

(٢) الملك: بفتح اللَّام أحد الملائكة، والجنِّيُّ: واحد الجنِّ، فلا تصحُّ لهما؛ لأنَّهما لا يملكان.

(٣) المذهب: أنَّها صحيحةٌ إذا لم يقصد تمليك البهيمة؛ لعمومات أدلَّة الوصيَّة، ولما رواه البخاريُّ ومسلمٌ عن أبي هريرة ﵁ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «بينا رجلٌ يمشي فاشتدَّ عليه العطش، فنزل بئرًا فشرب منها ثمَّ خرج، فإذا هو بكلبٍ يلهث يأكل الثَّرى من العطش، فقال: لقد بلغ هذا مثلُ الَّذي بلغ بي، فملأ خُفَّه ثمَّ أمسكه بفيه، ثمَّ رَقِيَ فسقى الكلب، فشكر الله له فغفر له»، قالوا: يا رسول الله، وإنَّ لنا في البهائم أجرًا؟ قال: «في كلِّ كبدٍ رطبةٍ أجرٌ».

وما رواه مسلمٌ عن أبي هريرة ﵁ عن النَّبيِّ ﷺ **«أنَّ امرأةً بَغِيًّا رأت كلبًا في يومٍ حارٍّ يُطيف ببئرٍ قد أدلع لسانه من العطش، فنزعت له بمُوقِها، فغفر لها»**.

وَمَيِّتٍ[(١)])؛ كالهبةِ لهم؛ لعدمِ صحَّةِ تمليكِهِم.

القول الثَّاني: إن قصد تمليك البهيمة، أو أطلق فلا تصحُّ، وإن وصَّى في علفها فصحيحةٌ.

وهو مذهب الشَّافعيَّة، وظاهر قول الحنفيَّة.

واستدلُّوا بما يلي:

أنَّ الوصيَّة تمليكٌ، والبهيمة ليست من أهل التَّمليك.

أنَّه إذا قال: أوصيت لينفق على هذه الدَّابَّة صحَّت الوصيَّة؛ لعدم التَّمليك هنا، وإنَّما نفعٌ لهذه الدَّابَّة.

القول الثَّالث: بطلان الوصيَّة للحيوان.

وهو قول المالكيَّة، وفي قولٍ لهم: لا تصحُّ الوصيَّة لبهيمةٍ لا منفعة لآدميٍّ فيها؛ لأنَّ الحيوان ليس أهلًا للتَّمليك.

وتقدَّمت مناقشته.

الرَّاجح - والله أعلم - ما ذهب إليه القائلون بالصِّحَّة؛ لأنَّ التَّبرُّع بالمال عن طريق الوصيَّة فعل خيرٍ، والأصل أن يُكثَر منه و يُحثَّ عليه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) **المذهب** وبه قال الحنفيَّة، وقولٌ لمالكٍ، وهو مذهبٌ للشَّافعيَّة: عدم صحَّة الوصيَّة للميِّت.

واستدلُّوا بمايلي:

أنَّ من شرط الموصَى له أن يكون موجودًا، والميِّت غير موجودٍ.

ونوقش: بأنَّه لا يسلَّم اشتراط وجود الموصَى له، ولهذا صحَّت الوصيَّة للمعدوم.

أنَّ الوصيَّة تمليكٌ، والميِّت لا يصحُّ تمليكه.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّه استدلالٌ في محلِّ النِّزاع.

(فَإِنْ وَصَّى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ؛ فَالكُلُّ لِلحَيِّ)(١)؛ ....

الوجه الثَّاني: عدم التَّسليم؛ فالوصيَّة تمليكٌ وانتفاعٌ وإن لم يحصل تمليكٌ.

القول الثَّاني: إن جهل موته فالوصيَّة باطلةٌ، وإن علم موته فالوصيَّة صحيحةٌ.

وهو قول المالكيَّة.

ونصَّ المالكيَّة: بأنَّ الوصيَّة تصرف في قضاء ما على الميِّت من دَينٍ، وإلَّا صرفت لورثته إذا لم يكن عليه دَينٌ، فإن لم يكن له وارثٌ دفعت إلى بيت المال.

وقيل: تبطل الوصيَّة إذا لم يكن له وارثٌ.

دليل القول الثَّاني:

عموم أدلَّة الوصيَّة، وهي تشمل الوصيَّة للميِّت.

أنَّ المقصود بالوصيَّة نفع الموصَى له، والميِّت أحوج ما يكون إلى ذلك.

الرَّاجح - والله أعلم - القول الأوَّل؛ لقوَّة دليله، ولأنَّ الوصيَّة فعل خيرٍ وقربةٍ فيُكثر منها، وعلى القول بالصِّحَّة تقضى من الوصيَّة ديون الميِّت وتنفذ وصاياه. [انظر: المبسوط ٢٤/ ١٥٩، تبيين الحقائق ٦/ ١٩٢، حاشية العدويِّ ٢/ ٢٢٥، منح الجليل٩/ ٥١١، الحاوي ٨/ ٧٩٨، المهذَّب ٢/ ٣٣٩، الشَّرح مع الإنصاف ١٧/ ٣٣٢، الإقناع ٢/ ٦٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٦٩، الوصايا والتَّنزيل ص١٧٦].

(١) اختلف العلماء رحمهم الله القائلون بعدم صحَّة الوصيَّة للميِّت في حكم هذه الوصيَّة على أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّه إن علم موته فالكلُّ للحيِّ، وإن لم يعلم فللحيِّ النِّصف.

وهو روايةٌ عن أبي يوسف، والإمام أحمد.

وحجَّته: القياس على الوصيَّة لفلانٍ والجماد.

القول الثَّاني: أنَّ الحيَّ له نصف الوصيَّة مطلقًا.

لأنَّه لما أوْصَى بذلك مع عِلمِهِ بموتِهِ؛ فكأنَّه قَصَد الوصيَّةَ للحيِّ وحدَه.

(وَإِنْ جَهِلَ) موتَه؛ **(فَـ)** للحي **(النِّصْفُ)** مِن الموصَى به[1]؛ لأنَّه أضاف الوصيَّةَ إليهما، ولا قَرينةَ تدلُّ على عدمِ إرادةِ الآخَرِ.

ولا تصحُّ الوصيَّةُ لكنيسةٍ، وبيتِ نارٍ، أو عمارتِهما[2]، ....

وبه قال أبو حنيفة، وهو قولٌ للشَّافعيَّة، ومذهب الحنابلة.

وحجَّته: أنَّه جعل الوصيَّة لاثنين، فلم يستحقَّ أحدهما جميعها، كما لو كانا ممَّن تصحُّ الوصيَّة لهما فمات أحدهما، أو كما لو لم يعلم الحال.

القول الثَّالث: إذا قال لفلانٍ وفلانٍ الميِّت، فالوصيَّة للحيِّ، وإن قال بين فلانٍ وفلانٍ، فنصفها للحيِّ.

وبه قال أبو يوسف، ومحمَّد بن الحسن، والثَّوريُّ.

وحجَّته: الوقوف مع لفظ بين، فإنَّها صريحةٌ في التَّقسيم والتَّجزئة، فصار كأنَّه أوصى لكلِّ واحدٍ منهما بنصف الوصيَّة صراحةً.

القول الرَّابع: أنَّ الكلَّ للحيِّ.

وهو الأصحُّ عند الشَّافعيَّة.

وحجَّته: أنَّ الميِّت بمنزلة المعدوم.

وتقدَّم صحَّة الوصيَّة للميِّت، وعلى هذا يكون للحيِّ النِّصف، وللميِّت النِّصف الآخر. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) وفي الإنصاف: (بلا نزاعٍ).

وإن مات الموصى له بالمنفعة فلورثته ما كان له؛ حكاه ابن المنذر إجماعًا.

(٢) الكنيسة: معبد النَّصارى، وبيت النَّار: معبد المجوس، ولغير ذلك من معابد الكفر. [انظر: المطلع ص ٢٢٤].

مصرف الوصيَّة إذا كان على جهةٍ:

إن عيَّن الموصي ما تصرف فيه وصيَّته وجب الرُّجوع إلى شرطه؛ لعموم أدلَّة

....

العمل بشرط الموصين، فإن لم يعيِّن فإنَّها تصرف فيما جرى العرف بصرفها فيه؛ لقاعدة العرف كالشَّرط، والعادة محكَّمةٌ.

فإن لم يكن نصٌّ ولا عرفٌ، فإنَّها تصرف في مصالح الجهة الموصى لها الأهمِّ فالأهمِّ باجتهاد الموصى إليه.

مسألةٌ: الوصيَّة للجهة المحرَّمة والمكروهة.

تصحُّ الوصيَّة للجهة المشروعة والمباحة.

واختلف العلماء في الوصيَّة للجهة المحرَّمة والمكروهة:

الأمر الأوَّل: الوصيَّة للجهة المحرَّمة، كما لو أوصى للمغنِّين والنَّائحات وأهل البدع، ونحو ذلك، فلا تصحُّ بالاتِّفاق؛ **لما يلي**:

قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾.

ما رواه البخاريُّ ومسلمٌ من طريق الأعرج، عن أبي هريرة أنَّ رسول الله ﷺ قال: «قال رجلٌ: لأتصدَّقنَّ بصدقةٍ، فخرج بصدقته، فوضعها في يد سارقٍ، فأصبحوا يتحدَّثون: تُصدِّق على سارقٍ، فقال: اللَّهمَّ لك الحمد، لأتصدَّقنَّ بصدقةٍ، فخرج بصدقته فوضعها في يدي زانيةٍ، فأصبحوا يتحدَّثون: تُصدِّق اللَّيلة على زانيةٍ، فقال: اللَّهم لك الحمد، على زانيةٍ؟ لأتصدَّقنَّ بصدقةٍ، فخرج بصدقته، فوضعها في يدي غنيٍّ، فأصبحوا يتحدَّثون: تُصدِّق على غنيٍّ، فقال: اللَّهم لك الحمد، على سارقٍ وعلى زانيةٍ وعلى غنيٍّ، فأتي فقيل له: أمَّا صدقتك على سارقٍ فلعلَّه أن يستعفَّ عن سرقته، وأمَّا الزَّانية فلعلَّها أن تستعفَّ عن زناها، وأمَّا الغنيُّ فلعلَّه يعتبر فينفق ممَّا أعطاه الله».

وجه الدَّلالة: أنَّ الصَّدقة هنا على الزَّانية والسَّارق لم تحصل بصفة الزِّنا والسِّرقة، وإنَّما بصفة أن المرأة امرأةٌ والرَّجل رجلٌ، والوصيَّة نوعٌ من الصَّدقة.

الأمر الثَّاني: الوصيَّة للجهة المكروهة:

مثل لو أوصى لمن يذكر الله جماعةً دائمًا، ونحو ذلك، فللعلماء قولان:

ولا لكُتْبِ التوراةِ والإنجيلِ ونحوِها[١].

(**وَإِنْ وَصَّى بِمَالِهِ لابْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ، فَرَدَّا**) وصيَّتَه؛ (**فَلَهُ التُّسُعُ**)؛ لأنَّه بالردِّ رَجَعت الوصيةُ إلى الثُّلثِ، والموصَى له ابنانِ والأجنبيُّ، فله ثُلثُ الثُّلثِ، وهو تُسعٌ[٢].

القول الأوَّل: بطلان هذه الوصيَّة.

وهو قول الشَّافعيَّة.

وحجَّته: أنَّ المكروه منهيٌّ عنه.

القول الثَّاني: صحَّتها.

وبه قال المالكيَّة.

وحجَّته: أنَّ الأصل الصِّحَّة.

والأقرب القول الأوَّل؛ إذ المكروه منهيٌّ عنه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) كالزَّبور وصحف موسى وإبراهيم.

وفي الشَّرح الكبير ١٧/ ٣٣٠: (لأنَّها كتبٌ منسوخةٌ وفيها تبديلٌ، والاشتغال بها غير جائزٍ، وقد غضب النَّبيُّ ﷺ حين رأى مع عمر شيئًا مكتوبًا من التَّوراة. . .).

قال شيخ الإسلام كما في حاشية ابن قاسم ٦/ ٦٣: (لو حبَّس الذِّمِّيُّ من مال نفسه شيئًا على معابدهم لم يَجُز للمسلمين الحكم بصحَّته؛ لأنَّه لا يجوز لهم الحكم إلَّا بما أنزل الله، وممَّا أنزل الله ألَّا يعاونوا على شيءٍ من الكفر والفسوق. . .).

(٢) وفي الإفصاح ٢/ ٧٢: (واختلفوا فيما إذا كان له ثلاثة أولادٍ فأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم، فقال أبو حنيفة والشَّافعيُّ وأحمد: له الرُّبع، وقال مالكٌ: له الثُّلث).

وإنْ وَصَّى لزيدٍ والفقراءِ والمساكينِ بثُلثِهِ؛ فلِزَيْدٍ التُّسُعُ، ولا يُدْفَعُ له شيءٌ بالفقرِ؛ لأنَّ العَطفَ يَقتضي المغايرةَ.

ولو أوْصَى بثُلُثِهِ للمساكينِ، وله أقاربُ محاويجُ غيرُ وارثِين لم يُوصِ لهم؛ فهم أحقُّ به(١).

---

(١) لأنَّ الوصيَّة لهم أفضل؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔاۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ... ﴿٣٦﴾﴾ الآية، ولحديث أنسٍ ﷺ، وفيه قوله ﷺ لأبي طلحة لـمَّا تصدَّق ببيرحاء: «أرى أن تجعلها في الأقربين»، متَّفقٌ عليه.

مسألةٌ: إذا توفِّي الموصى له قبل الموصي أو معه، فتبطل الوصيَّة مطلقًا، علم الموصِي بموته أم لا.

وهو مذهب الأئمَّة الأربعة وأصحابهم، وبه قال الزُّهريُّ، وحمَّاد بن أبي سليمان؛ لأنَّ الوصيَّة تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، فإذا مات الموصى له قبل موت الموصي لم يصحَّ الإيجاب، كما لا يصحُّ إيجاب البائع للمشتري بعد موته.

فإن كان بعد قبوله، فبالاتِّفاق على أنَّ الوصيَّة تورث عنه؛ لاستحقاقه لها بالقبول، ومن مات عن حقٍّ فلورثته.

وأمَّا من مات قبل القبول، فاختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّ حقَّ القبول ينتقل للوارث، فإن شاء قَبِل، أو ردَّ، ولا يبطل بموت الموصى له.

ذهب إلى ذلك المالكيَّة على الرَّاجح عندهم، والشَّافعيَّة، والحنابلة في إحدى الرِّوايتين وهي المذهب.

إلَّا أنَّ المالكيَّة استثنوا حالةً واحدةً: إذا كان الموصي يريد بوصيَّته عين الموصى له وشخصه، فإنَّ الوصيَّة تبطل بوفاته، وليس لوارثه القبول حينئذٍ.

القول الثَّاني: أنَّ حقَّ القبول يبطل بموت الموصى له، فلا ينتقل للوارث، فتبطل الوصيَّة، وتكون لورثة الموصي.

ذهب إلى ذلك أبو بكرٍ الأبهريُّ من المالكيَّة، وهو وجهٌ عند الشَّافعيَّة، والرِّواية الثَّانية عند الحنابلة.

القول الثَّالث: أنَّ حقَّ القبول والرَّدِّ يبطل بموت الموصى له، وتدخل الوصيَّة في ملك الوارث، وليس له أن يردَّ.

ذهب إلى ذلك الحنفيَّة، وهو قولٌ عند المالكيَّة، ووجهٌ عند الحنابلة.

أدلَّة القول الأوَّل:

أنَّ القبول حقٌّ ثبت للمورِّث فثبت للوارث بعد موته؛ لقوله ﷺ: «من ترك مالًا فلورثته»، وكخيار الرَّدِّ بالعيب.

أنَّ كلَّ سببٍ استحقَّ به المرء تملُّك عينٍ بغير اختيارٍ مالكها لم يبطل بموته قبل تملُّكها، كالرَّدِّ بالعيب.

أدلَّة القول الثَّاني:

أنَّ الوصيَّة عقدٌ يفتقر إلى القبول، فإذا مات من له القبول قبله بطل العقد، كالهبة.

ونوقش: بأنَّ القياس على الهبة قياسٌ مع الفارق؛ ذلك أنَّ الهبة عقدٌ جائزٌ من الطَّرفين، ويبطل بموت الموجب له، بخلاف الوصيَّة.

أنَّ خيار القبول لا يتعارض عنه، فبطل بالموت كخيار المجلس، والشَّرط، وخيار الأخذ بالشُّفعة.

ونوقش: بأنَّه لا يصحُّ القياس على الخيارات؛ لأنَّ موت الموصى له لم

(بَابُ المُوصَى بِهِ)(١)

(تَصِحُّ بِمَا يُعْجَزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ؛ كَآبِقٍ، وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ)(٢)، وحملٍ في بطنٍ، ولبنٍ في ضرعٍ(٣)؛ لأنَّها تصحُّ بالمعدومِ، فهذا أَوْلَى.

يبطل الخيار، ويجعل العقد لازمًا، بخلاف الخيارات فإنَّها إذا بطلت بالموت صار العقد لازمًا، لا باطلًا.

الرَّاجح - والله أعلم - هو القول الأوَّل؛ لقوَّة أدلَّته، وضعف أدلَّة القولين الآخرين بما ورد عليها من المناقشة، ولكونه وسطًا بين القولين الآخرين. [انظر: الكتاب ٤/ ١٧٠، الهداية ٤/ ٥٨٥، المدوَّنة ٦/ ٣٥، المعونة للقاضي عبد الوهَّاب ٣/ ١٦٤٤، المقدِّمات ٣/ ١٢٠، الذَّخيرة ٧/ ٥٥، الحاوي الكبير ٨/ ٢٥٧، حلية العلماء ٦/ ٧٦، روضة الطَّالبين ٦/ ١٤٣، المغني ٨/ ٤١٦، شرح الزَّركشيِّ ٤/ ٣٧١، قواعد ابن رجبٍ ص٣٤٣، إرث الحقوق ٢/ ٢٣٤].

فرعٌ: وإن شكَّ في موت الموصى له هل كان قبل موت الموصي أو بعده أو جهل ذلك؛ بطلت الوصيَّة، ولا شيء لورثة الموصى له قياسًا على الإرث.

(١) أي: المتبرَّع به من مالٍ أو منفعةٍ، وهو المكمِّل لأركان الوصيَّة الأربعة.

(٢) اتَّفق الفقهاء على جواز الوصيَّة بما لا يقدر على تسليمه كطيره الطَّائر، أو بعيره الشَّارد، أو سيارته المسروقة، أو أرضه المغصوبة، ونحو ذلك، وللموصى له السَّعي في تحصيله، فإن قدر عليه أخذه إن خرج من الثُّلث؛ لأنَّ الموصى له يخلف الميِّت في ثلثه، فلما جاز أن يخلف الوارث الميِّت في هذه الأشياء جاز أن يخلفه الموصى له.

ولأنَّ الوصيَّة إذا صحَّت بالمعدوم فما لا يقدر على تسليمه أَولى.

(٣) باتِّفاق الأئمَّة تصحُّ الوصيَّة بالحمل، واللَّبن في الضَّرع، والصُّوف على

(وَ) تصحُّ (بِالمَعْدُومِ[(١)]؛ كَـ) وصيَّةٍ (بِمَا يَحْمِلُ حَيَوانُهُ)، وأمتُهُ، ......

الظَّهر؛ لأنَّها ممَّا يورث، ولأنَّ الوصيَّة بالمعدوم صحيحةٌ، وهذا أَولى. [انظر: تبيين الحقائق ٦/ ١٨٦، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٤، نهاية المحتاج ٦/ ٥٠، مطالب أُولي النُّهى ٤/ ٤٩٠].

(١) وهذا باتِّفاق الأئمَّة؛ لأنَّ الوصيَّة شرعت في الأصل رفقًا بالنَّاس، وتوسعةً عليهم، فاحتمل فيها الغرر، ولعموم أدلَّة الوصيَّة.

ولأنَّ المعدوم يصحُّ تملُّكه بعقد السَّلم، والمساقاة والإجارة، فكذا بالوصيَّة.

لكن عند الحنفيَّة: تصحُّ الوصيَّة بثمرة بستانه في المستقبل، ولا تصحُّ الوصيَّة بما تلد أغنامه، أو بما تحمل به جاريته؛ للفرق بينهما: بأنَّ الثَّمرة تحدث بلا صنع بخلاف الولد.

ونوقش: بأنَّه فرقٌ غير مؤثِّرٍ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٨/ ٢٥٦، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٣، شرح الخرشيِّ ٨/ ١٦٩، حاشية الجمل ٦/ ١٢٩، نهاية المحتاج ٦/ ٥٠، أسنى المطالب ٣/ ٣٥، كشَّاف القناع ٤/ ٤٤٦، نيل المآرب ٢/ ١٨].

وعند بعض الشَّافعيَّة، وبعض الحنابلة: لا تصحُّ الوصيَّة بالمعدوم؛ لأنَّ التَّصرُّف يستدعي متصرَّفًا فيه ولم يوجد.

ونوقش: بأنَّه استدلالٌ في محلِّ النِّزاع.

مسألةٌ: الوصيَّة بمعيَّنٍ لم يملكه.

مثال ذلك: أن يقول أوصيت بهذه الدَّار أو هذه السَّيارة، ونحو ذلك، وهو لم يملكها، فللعلماء في ذلك رأيان:

القول الأوَّل: صحَّة الوصيَّة إذا ملكها قبل موته.

وهو قول جمهور أهل العلم.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

عمومات أدلَّة الوصيَّة.

....

أن الوصيَّة تبرُّعٌ بعد الموت فلا يضرُّه عدم الملك قبل الموت.

أنَّ الوصيَّة إنَّما تلزم بالموت، فاعتبر الملك وقته.

قياسًا على الوصيَّة بشائعٍ وقت الوصيَّة.

القول الثَّاني: عدم الصِّحَّة.

وهو قول الحنفيَّة، وبعض الشَّافعيَّة.

واستدلُّوا بأدلَّةٍ، منها:

قوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾، فإنَّه يدلُّ على أنَّ الوصيَّة إنَّما تكون فيما ملكه وتركه وراءه.

حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «له شيءٌ يوصِي به»، فإنَّه يدلُّ على أنَّ الوصيَّة إنَّما تكون فيما يملكه الموصِي.

أنَّها وصيَّةٌ بغير مملوكٍ فلم تصحَّ كالهبة.

ونوقش: بالفرق؛ إذ الوصيَّة تبرُّعٌ بالمال بعد الموت، وقد ملكها حين الموت بخلاف الهبة، فهي تبرُّعٌ في حال حياة، فاعتبر ملكها حينئذٍ.

الرَّاجح - والله أعلم -، هو القول الأوَّل؛ إذ الأصل صحَّة الوصيَّة، ولأنَّها فعل خيرٍ وقربةٍ فيُكثَر منه.

مسألةٌ: الوصيَّة بمشاعٍ من ماله لم يملكه:

مثاله: أن يوصي بثلث ماله، وهو لا يملك شيئًا حال الوصيَّة، فللعلماء في ذلك رأيان:

القول الأوَّل: صحَّة الوصيَّة إذا ملك شيئًا عند موته.

وهو قول جمهور أهل العلم.

وحجَّته: ما تقدَّم من أدلَّة القول الأوَّل في المسألة السَّابقة.

القول الثَّاني: عدم صحَّة الوصيَّة.

وبه قال ابن حزمٍ.

(وَشَجَرَتُهُ، أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً) كسنةٍ[(١)] ....

ونوقش: بعدم تسليم ما ذكره من أنَّ من أوصى بشيءٍ لا يملكه لا يجوز، ولا ينفذ من الوصيَّة إلَّا ما يملكه حال الوصيَّة؛ لأنَّ اعتبار الثُّلث إنَّما هو حال الموت.

وعلى هذا فالأقرب قول جمهور أهل العلم.

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

وذلك:

لعموم أدلَّة الوصيَّة.

ولثبوت الاختصاص في مثل هذه الأشياء كالوصيَّة باللَّبن في الضَّرع، والصُّوف على الظَّهر.

ولأنَّها ممَّا يورث ويوهب.

ولأنَّها تُستحَقُّ بغير الوصيَّة من العقود كالمزارعة والمعاملة، فلَأَنْ تستحقَّ بالوصيَّة أَولى؛ لأنَّها أوسع بابًا من غيرها.

وعند الحنفيَّة: التَّفريق في الوصيَّة بين الغلَّة والثَّمرة: فإذا أوصى بثمرة بستانه، فإن أطلق في وصيَّته ولم ينصَّ على التَّأبيد لم يستحقَّ الموصى له من الثَّمرة إلَّا ما كان موجودًا وقت وفاة الموصي دون غيره، فإن نصَّ على التَّأبيد استحقَّ الثَّمرة الموجودة وما بعد الوفاة، وأمَّا إذا أوصى بغلَّة بستانه فإنَّ الموصى له يستحقُّ ما كان موجودًا وما يحدث بعد وفاة الموصِي وإن لم ينصَّ على التَّأبيد. [انظر: المصادر السَّابقة].

وحجَّته: أنَّ الثَّمرة اسمٌ لموجودٍ عرفًا، فلا يتناول المعدوم إلَّا بدلالةٍ زائدةٍ مثل التَّنصيص على الأبد؛ إذ لا يتأبَّد إلَّا بتناول المعدوم، والمعدوم مذكورٌ وإن لم يكن شيئًا.

أمَّا الغلَّة فتنتظم الموجود وما يكون بغرض الوجود مرَّةً بعد أخرى عرفًا، يقال: فلانٌ يأكل من غلَّة بستانه، ومن غلَّة أرضه وداره، فإذا أطلقت تناولت

. . .[١]، ولا يَلزَمُ الوارِثَ السقيُ؛ لأنَّه لم يَضمَنْ تَسليمَها، بخلافِ بائعٍ.

(**فَإِنْ**) حَصَل شيءٌ فهو للموصَى له بمقتضَى الوصيَّةِ[٢]، وإنْ (**لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ؛ بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ**)؛ لأنَّها لم تُصادِفْ محلًّا.

(**وَتَصِحُّ بِـ**) ما فيه نفعٌ مباحٌ؛ مِن (**كَلْبِ صَيْدٍ وَنَحْوِهِ**)؛ كحرثٍ وماشيةٍ[٣]،

الموجود والمعدوم من غير توقُّفٍ على دلالةٍ أخرى.

وأمَّا الثَّمرة فإذا أطلقت فيراد بها الموجود، ولا تتناول المعدوم إلَّا بدليلٍ زائدٍ عليه، والله أعلم.

والأقرب أن يقال: إن كان في الوصيَّة تحديد مدَّةٍ رجع إليها، فإن لم يكن رجع إلى الأعراف وقرائن الأحوال.

(١) وأمَّا الوصيَّة بحملها فيشترط وجوده عند الوصيَّة كما تقدَّم، والفرق أنَّ هذا تعليقٌ فيصحُّ.

(٢) أي: فإن حصل شيءٌ ممَّا وصَّى به من المعدوم فللموصى له بمقتضى الوصيَّة، إلَّا حمل الأمة إذا قيل بصحَّتها، فيعطَى مالك الأمة قيمته لحرمة التَّفريق.

(٣) وجروٍ يربَّى لما يباح اقتناؤه له؛ لأنَّ فيه نفعًا مباحًا، وتقرُّ اليد عليه، هذا هو الصَّحيح من المذهب، وقيل: لا يجوز تربيته فلا تقرُّ اليد عليه. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٧/٣٤٦].

اتَّفق الأئمَّة الأربعة على صحَّة الوصيَّة بالكلب المأذون في اقتنائه، ككلب الصَّيد ونحوه؛لما رواه البخاريُّ من طريق يحيى بن أبي كثيرٍ، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أمسك كلبًا، فإنَّه يَنقص كلَّ يومٍ من عمله قيراطٌ، إلَّا كلبَ حرثٍ أو ماشيةٍ»، قال ابن سيرين، وأبو صالحٍ، عن أبي هريرة، عن النَّبيِّ ﷺ: «إلَّا كلبَ غنمٍ أو حرثٍ أو صيدٍ»، وقال أبو حازم: عن أبي هريرة، عن النَّبيِّ ﷺ: «كلب صيدٍ أو ماشيةٍ».

(**وَبِزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ**) لغيرِ مسجدٍ[١]، (**وَ**) للموصَى (**لَهُ ثُلُثُهُمَا**)، أي: ثُلثُ الكلبِ والزيتِ المتنجسِ، (**وَلَوْ كَثُرَ المَالُ إِنْ لَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ**)[٢]؛ لأنَّ موضوعَ الوصيَّةِ على سلامةِ ثُلُثَي التَّركةِ للورثةِ، وليس مِن التَّركةِ شيءٌ مِن جِنسِ الموصَى به[٣].

وإنْ وصَّى بكلبٍ ولم يَكُن له كلبٌ؛ لم تصحَّ الوصيةُ.

(**وَتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ**[٤]؛ **كَعَبْدٍ وَشَاةٍ**)؛ لأنَّها إذا صحَّت بالمعدومِ فالمجهولُ

---

(١) لأنَّ فيه نفعًا مباحًا، وتقدَّم في المجلَّد السَّادس في شروط البيع.

(٢) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

والوجه الثَّاني: إن لم يكن للموصي مال فللموصى له ثلث ذلك إن لم تجز الورثة، وإن كان له مالٌ؛ فجميع ذلك للموصى له، وإن قلَّ.

قال الحارثيُّ: ويحتمل وجهًا ثالثًا، وهو أن يضمَّ إلى المال بالقيمة فتقدَّر الماليَّة بالقيمة كتقديرها في الجزء في بعض الصُّور، ثمَّ يعتبر من الثُّلث كأنَّه مالٌ. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٧/ ٣٤٤].

(٣) إذ الموصى به من المختصَّات، وليس من الأموال.

ولو وصَّى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع له ثلث المال، ولم تحسب الكلاب؛ لأنَّها ليست مالًا.

(٤) تصحُّ الوصيَّة بالمجهول باتِّفاق الأئمَّة؛ لأنَّ اشتراط العلم إنَّما يكون في عقود المعاملات دفعًا للغرر بخلاف عقود التَّبرُّعات.

ولعموم أدلَّة الوصيَّة.

ولأنَّ المجهول ينتقل إلى الوارث فصحَّت الوصيَّة به، كالمعلوم.

ولأنَّها رخصةٌ شرعت لتدارك ما فات، فناسب التَّساهل في شروطها. [انظر: المصادر السَّابقة]. [انظر: تبيين الحقائق ٦/ ١٨٩، أسنى المطالب ٣/ ٣٥، كشَّاف القناع ٤/ ٣٦٩].

أوْلَى، (وَيُعْطَى) الموصَى له (مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ)؛ لأنَّه اليقينُ؛ كالإقرارِ[١]،

(١) ولأنَّه مقتضى اللَّفظ.

الوصيَّة بعينٍ مبهمةٍ غير شائعةٍ في جنسها ولا في مال الموصي:

مثل الوصيَّة بشاةٍ أو نخلةٍ أو سيَّارةٍ أو دارٍ هكذا مبهمة، وقد اختلف الفقهاء في صحَّتها وبطلانها على قولين:

القول الأوَّل: صحَّتها.

وهو قول جمهور أهل العلم؛ لعموم أدلَّة الوصيَّة.

القول الثَّاني: بطلانها إذا مات ولا غنم له.

وبه قال بعض الحنفيَّة.

وقد اختلف العلماء فيما يجب فيها على أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّ الواجب فيها قيمة الوسط من الموصى له، فإذا كانت الوصيَّة بشاةٍ لزمهم قيمة شاةٍ وسط، وإذا كانت بدارٍ لزمهم قيمة دارٍ وسطٍ، ولا يلزم الورثة شراؤها إذا لم تكن في التَّركة كما لا يلزم إعطاؤها إذا كانت في التَّركة.

وهو قول المالكيَّة.

وحجَّته: حمل اللَّفظ على أوسط مدلولاته.

وفي قولٍ للمالكيَّة: أنَّ الواجب فيها العين الموصى بها يعطونها له من التَّركة، أو يشترونها له إذا لم تكن في التَّركة.

وحجَّته: الوقوف مع لفظ الموصِي؛ لأنَّه أوصى بالعين ولم يوص بالقيمة.

القول الثَّاني: أنَّ الورثة بالخيار في إعطاء العين الموصَى بها، أو قيمتها الوسط.

وهو قول الحنفيَّة.

وحجَّته: ما تقدَّم من حجَّة القول الأوَّل.

القول الثَّالث: أنَّه يجب فيها أقلُّ ما يصدق عليه الاسم، فإذا كانت بشاةٍ

فإنِ اختلف الاسمُ بالحقيقةِ والعُرفِ؛ قُدِّم (**العُرْفِيُّ**)[(١)] في اختيارِ الموفَّقِ[(٢)]،

لزمهم أقلُّ ما يسمَّى شاةً، صغيرةً أو كبيرةً، سليمةً أو معيبةً، وهكذا إذا كانت الوصيَّة بدارٍ أو سيَّارةٍ أو فرسٍ، ففي الجميع يلزمهم ما يسمَّى بذلك الاسم لغةً، ولا يلزمهم أن يعطوه ممَّا في التَّركة، ولا يجوز إعطاء القيمة.

وهو قول الشَّافعيَّة، والحنابلة.

وحجَّتهم: حمل اللَّفظ على أقلِّ مدلولاته، فيلزم عليه أقلُّ ما يسمَّى بذلك الاسم.

ولعلَّ سبب هذا الخلاف: راجعٌ إلى الخلاف في حمل اللَّفظ على أقلِّ مدلولاته، أو أعلاها، أو وسطها، فمن قال: يحمل على الوسط قال هنا بلزوم الوسط، ومن رأى حمله على أقلِّ مدلولاته قال هنا: يلزمهم أقلُّ ما يسمَّى بذلك الاسم.

الرَّاجح - والله أعلم - أن يقال: إنَّ الواجب الوسط من جنس ما أوصى به الميِّت؛ إذ هو العدل، إلَّا إن رضي الموصى له بالقيمة، فيعطى قيمة الوسط؛ لما تقدَّم.

ولم يقل أحدٌ هنا بلزوم الأعلى؛ لأنَّ الأصل براءة الذِّمَّة ممَّا زاد على الأقلِّ فلا يلزم إلَّا بيقينٍ، ولأنَّ الزَّائد مشكوكٌ فيه، والأموال لا تنتقل بالشَّكِّ، ولأنَّ الشَّكَّ في السَّبب يؤدِّي إلى بطلان المسبَّب. [انظر: البدائع ٧/ ٣٥٥، الفتاوى الهنديَّة ٦/ ١٠٦، شرح الزُّرقانيِّ ٨/ ١٩١، التَّاج الإكليل ٦/ ٣٧٧، نهاية المحتاج ٦/ ٧٠، المغني ٦/ ١٤٩].

(١) مثاله: الشَّاة في الحقيقة اللُّغويَّة اسمٌ للذَّكر والأنثى من الضَّأن والمعز؛ لقوله ﷺ: «في أربعين شاةً شاةٌ»، - تقدَّم في الزَّكاة - وفي العرف للأنثى الكبيرة من الضَّأن، والبعير والثَّور في الحقيقة للذَّكر والأنثى، وفي العرف للذَّكر الكبير من الإبل والبقر.

(٢) المغني: ٨/ ٥٦٧.

وجَزَم به في الوجيزِ، والتبصرةِ[١]؛ لأنَّه المتبادِرُ إلى الفهمِ[٢].

وقال الأصحابُ[٣]: تُغلَّبُ الحقيقةُ؛ لأنَّها الأصلُ[٤].

(وَإِذَا أَوْصَى بِثُلُثِهِ) أو نحوِهِ[٥] (فَاسْتَحْدَثَ مَالًا[٦] ....

---

(١) وهذا هو مذهب الحنفيَّة والمالكيَّة؛ لما علَّلَ به المؤلِّف.

والمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّها تغلَّب الحقيقة اللُّغويَّة على العرفيَّة؛ لما علَّلَ به المؤلِّف. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٣، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ١٣٨، روضة الطَّالبين ١١/ ٨١، كشَّاف القناع ٦/ ٢٥٢].

(٢) ولأنَّ الظَّاهر إرادته، ولأنَّه لو خوطب قومٌ بشيءٍ لهم فيه عرفٌ، وحملوه على عرفهم لم يُعَدُّوا مخالفين.

(٣) وهذا هو المذهب كما تقدَّم.

(٤) ولهذا يحمل عليها كلام الله، وكلام رسوله ﷺ. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٤٩].

(٥) كربع ماله، أو خمسه، أو جزءٍ منه.

(٦) بعد الوصيَّة.

اختلف الفقهاء فيما تدخل فيه الوصايا وتنفذ منه، وما لا تدخل فيه من تركة الميِّت على أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّها تدخل في كلِّ مالٍ مملوكٍ للموصي وقت موته علم به أو لم يعلم.

وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

القول الثَّاني: أنَّها تدخل في الأموال المملوكة للموصِي وقت الوصيَّة، ولا تدخل فيما ملكه بعد الوصيَّة، إلَّا أن ينصَّ على ذلك في وصيَّته، كأن يقول: يخرج من تركتي أو كلِّ ما أخلِّفه.

وهذا مذهب الظَّاهريَّة، وأحد قولي الشَّافعيَّة.

....

القول الثَّالث: أنَّها لا تدخل إلَّا فيما علم به الموصي عند موته، سواءٌ ملكه قبل الوصيَّة أو بعدها، ولا تدخل فيما لم يعلم به قبل موته من إرث وَرِثَهُ أو وصيَّةٍ وُصِّيَ له بها، ولم يعلم بها، أو ردَّها في حياة الموصي، وأجازها ورثته بعد موته المتأخِّر عن موت من أوصى له، ونحو ذلك.

وهو مذهب المالكيَّة، واستثنى بعض المالكيَّة الوصيَّة بالزَّكاة، والكفَّارات والهدي إذا ضاق ثلثه، فإنَّها تنفذ من المجهول لسببين:

أن يقصد الموصي تنفيذ ذلك وإبراء ذمَّته منه.

مراعاةً لقول من يقول: إنَّها تخرج من رأس لمال.

أدلَّة القول الأوَّل:

قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾، فالوصيَّة ذكرت في القرآن مع الإرث والدَّين، والإرث والدَّين يدخلان في المعلوم والمجهول، فكذلك الوصيَّة.

ونوقش: بأنَّه مبنيٌّ على حجِّيَّة دلالة الاقتران، والصَّحيح عند الأصوليِّين عدم حجِّيَّتها.

عموم أدلَّة الوصيَّة.

ما تقدَّم من الأدلَّة على صحَّة الوصيَّة في المجهول، والمعدوم، ونحو ذلك.

دليل القائلين بقصرها على الأموال الموجودة وقت الوصيَّة:

حديث عمرو بن يَثْرِبيٍّ قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «ألا ولا يحلُّ لامرئٍ من مال أخيه شيءٌ إلَّا بطيب نفسٍ منه، فقلت يا رسول الله: أرأيت إن لقيت غنم ابنِ عمِّي أجتزر منها شاةً؟ فقال: إن لقيتها نعجةً تحمل شَفرةً وأزنادًا بخَبْت الجَمِيش فلا تُهِجْها قال: يعني بخبت الجميش: أرضًا بين مكَّة والجار

وَلَوْ دِيَةً)(١)؛ بأنْ قُتِل عَمدًا أو خطأً وأُخِذَت دِيَتُهُ؛ (دَخَلَ) ذلك (فِي الوَصِيَّةِ)؛

ليس بها أنيسٌ».

حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا يحلبنَّ أحدٌ ماشية أحدٍ إلَّا بإذنه».

فالحديثان يدلَّان على اشتراط الرِّضا وطيب النَّفس في انتقال الأملاك من شخصٍ لشخصٍ، وهو عامٌّ في الوصايا وغيرها، والمجهول الَّذي لا علم للموصي بملكه لم تطب نفسه به.

ونوقش: بعدم التَّسليم، فإنَّه ممَّا علم أنَّ الموصي قد طابت نفسه بالوصيَّة؛ إذ هي تبرُّعٌ بالمال بعد الموت، وهذا تصرُّفٌ نفعه متمحِّضٌ. [انظر: المبسوط ٢٦/ ١٦٤، ردَّ المحتار ٥/ ٤٨٣، إعانة الطَّالبين ٣/ ٢٥٣، حاشية الشَّبراملسيِّ على نهاية المحتاج ٧/ ٢٩٨، المغني ٩/ ١٨٥-١٨٦، المبدع ٦/ ٥٦، الإنصاف ٧/ ٢٦٢، المحلَّى ٩/ ٣٢١].

(١) وهذا هو المذهب.

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٦١: (في قول أكثر أهل العلم. . .، وممَّن قال ذلك النَّخعيُّ والأوزاعيُّ ومالكٌ والشَّافعيُّ، وأبو ثورٍ وأصحاب الرَّأي؛ لأنَّه من ماله يرثه ورثته، وتقضى منه ديونه، أشبه ما ملكه قبل الوصيَّة) اهـ.

وفي الإنصاف: «وعنه - أي: الإمام أحمد - يدخل المتجدِّد مع علمه به أو قوله: ثلثي يوم أموت، وإلَّا فلا).

إذا قتل الموصي وأخذت الدِّية فهل تدخل الدِّية في الوصيَّة؟

اختلف العلماء - رحمهم الله - في ذلك على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ الدِّية تدخل في الوصيَّة.

وهو قول الحنفيَّة، والصَّحيح من مذهب المالكيَّة، والصَّحيح من مذهب الشَّافعيَّة، والصَّحيح من مذهب الحنابلة، وبه قال الحسن.

....

لكن عند المالكيَّة: تدخل الوصيَّة في دية الخطأ دون العمد؛ لأنَّ دية العمد لم يعلم بها الموصي.

القول الثَّاني: أنَّ الدِّية لا تدخل في الوصيَّة.

وهو قولٌ عند المالكيَّة، وقولٌ عند الشَّافعيَّة، وروايةٌ عند الإمام أحمد، وهو قولٌ عند الظَّاهريَّة.

أدلَّة الرَّأي الأوَّل:

ما رواه أحمد من طريق الزُّهريِّ، عن سعيد بن المسيِّب، أنَّ عمر بن الخطَّاب ﵁ قال: ما أرى الدِّية إلَّا للعصبة؛ لأنَّهم يعقلون عنه، فهل سمع أحدٌ منكم من رسول الله ﷺ في ذلك شيئًا؟ فقال الضَّحَّاك بن سفيان الكلابيُّ: - وكان استعمله رسول الله ﷺ على الأعراب - «كتب إليَّ رسول الله ﷺ: أنْ أَوْرِث امرأة أشْيَمَ الضِّبابيِّ من دية زوجها»، فأخذ بذلك عمر بن الخطَّاب ﵁.

ورواه أيضًا: أبو داود (٢٩٢٧)، وابن ماجه (٢٦٤٢)، والتِّرمذيُّ (١٤١٥).

قال البغويُّ - ﵀ - في شرح السُّنَّة ٨/٣٢٧: (فيه دليلٌ على أنَّ الدِّية تجب للمقتول، ثمَّ تنقل منه إلى ورثته كسائر أملاكه، وهذا قول أكثر أهل العلم).

ما رواه عبد الرَّزَّاق، عن عبد الله بن مُحرَّرٍ قال: أخبرني الحكم بن عُتيبة قال: إنَّ رجلًا خرج مسافرًا، فأوصى لرجلٍ بثلث ماله، فقُتل الرَّجل في سفره ذلك، فرفع أمره إلى عليِّ بن أبي طالبٍ، فأعطاه ثلث المال وثلث الدِّية.

وعبد الله بن محرَّرٍ العامريُّ جزَرِيٌّ، متروكٌ ضعيفٌ.

أنَّ الدِّية تجب للميِّت لأنَّها بدل نفسه، ونفسه له، فكذلك بدله.

أدلَّة الرَّأي الثَّاني:

أنَّ الدِّية سببها الموت، فلا يجوز وجوبها قبله؛ لأنَّ الحكم لا يتقدَّم سببه.

ونوقش: بأنَّ سبب الوجوب ينزَّل منزلة مسبِّبه وهو الوجوب، ولا شكَّ أنَّ

لأنَّها تجبُ للميتِ بَدَل نفسِهِ، ونفسُهُ له، فكذا بَدَلُها، ويُقضَى منها دَيْنُه ومؤنةُ تجهيزِهِ[(١)].

(وَمَنْ أُوصِيَ لَهُ بِمُعَيَّنٍ، فَتَلِفَ) قبلَ موتِ الموصِي، أو بعدَه قبلَ القَبولِ؛ (بَطَلَتِ)[(٢)] الوصيَّةُ؛ لزوالِ حقِّ الموصَى له.

السَّبب وجد في حياته، وهو الجناية عليه.

أنَّ الدِّية إنَّما تستحقُّ بعد الموت، وبالموت تزول أملاك الميِّت الثَّابتة له، فكيف يتجدَّد له ملكٌ؟

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: بأنَّه إنَّما يزول من أملاكه ما استغنى عنه، فأمَّا ما تعلَّقت به حاجته فلا.

يحقِّق ذلك أن تجهيزه منها بلا نزاعٍ.

الثَّاني: أنَّه يجوز أن يتجدَّد له ملكٌ بعد الموت، كمن نصب شبكةً فسقط فيها صيدٌ بعد موته، فإنَّه يملكه بحيث تقضى ديونه منه، ويجهَّز، فكذلك ديته. [انظر: المبسوط ٢٦/ ١٦٤، تكملة البحر الرَّائق ٨/ ٣٥٤، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٢٦٤، الفواكه الدَّواني ٢/ ٢١٥، الأشباه للسُّيوطيِّ ص٣٢١، حاشية الشَّبراملسيِّ على نهاية المحتاج ٧/ ٢٩٨، المغني ٩/ ١٨٥-١٨٦، الإنصاف ٧/ ٢٦٢، الوصايا والتَّنزيل ص٢٧٨، المحلَّى ١٠/ ٤٩٠].

(١) وتحسب على الورثة من ثلثيه إن وصَّى بمعيَّنٍ.

(٢) في المغني ٨/ ٥٧٢: (. . . فقال: - ابن المنذر - أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ الرَّجل إذا أُوصِيَ له بشيءٍ، فهلك ذلك الشَّيء: أن لا شيء له في سائر مال الميت، وذلك أنَّ الموصى له إنَّما يستحقُّ بالوصيَّة لا غير، وقد تعلَّقت بمعيَّنٍ وقد ذهب، فذهب حقُّه كما لو تلف في يده).

فإن هلك البعض فقط أو استُحقَّ البعض فقط بطلت الوصيَّة في القدر

(وَإِنْ تَلِفَ المَالُ كلُّهُ غَيْرَهُ)، أي: غيرَ المعيَّنِ الموصَى به؛ **(فَهُوَ للمُوصَى لَهُ)**؛ لأنَّ حقوقَ الورثةِ لم تَتعلَّقْ به؛ لتَعيينِهِ للموصَى له[(١)]، **(إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ المَالِ الحَاصِلِ لِلوَرَثَةِ)**[(٢)]، وإلَّا فبِقَدْرِ الثُّلثِ.

والاعتبارُ في قيمةِ الوصيَّةِ - ليُعرَفَ خُروجُها مِن الثُّلثِ وعَدمُهُ - بحالةِ الموتِ[(٣)]؛ لأنَّها حالةُ لزومِ الوصيَّةِ.

المستحقِّ والهالك ونفذت في الباقي إذا حمله الثُّلث.

وفي حالة الهلاك الكلِّيِّ أو الجزئيِّ بتعدٍّ من الوارث أو غيره، فإنَّ الوصيَّة لا تبطل بذلك، ويتعلَّق ببدله الَّذي يغرمه المتعدِّي من مثلٍ أو قيمةٍ إذا كان التَّعدِّي بعد موت الموصي؛ لأنَّ الوصيَّة تُملَك بالموت، فعلى من تعدَّى عليها غرمها للموصى له؛ لأنَّها مالٌ من أمواله، بخلاف هلاكه بتعدٍّ قبل الموت فإنَّ الوصيَّة تبطل والبدل الَّذي يغرمه المتعدِّي يأخذه الورثة، بمنزلة ما لو باعه الموصي في حياته، فإنَّ الوصيَّة تبطل والثَّمن للورثة.

وفي روايةٍ عن أحمد: أنَّ الوصيَّة لازمةٌ في هذه الحالة وتتعلَّق بكلِّ التَّركة، فيشترى منها الموصى به إذا لم يكن موجودًا ويعطى للموصى له مراعاةً لقصد الموصي ولفظه، فإنَّ مقصوده إعطاء الموصى له ما سمَّاه، فإذا لم توجد عينه في التَّركة اشتُري منها ولا تبطل الوصيَّة. [انظر: الذَّخيرة ٧/ ٤٧، الزُّرقاني ٨/ ١٨٢، المدوَّنة ٤/ ٢٨٠، نهاية المحتاج ٦/ ٩٥].

(١) ولذلك يملك أخذه دون رضاهم، فكان حقُّه فيه دون سائر المال، وحقوقهم في سائر المال دونه، وأيُّهما تلف حقُّه لم يشارك الآخر في حقِّه.

(٢) عند الموت، وكان غيره عينًا حاضرةً يتمكَّن الوارث من قبضها.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّلَ به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّ الثُّلث يقدَّر يوم القسمة وفرز الأنصباء؛ لأنَّه وقت تنفيذ الوصيَّة.

وإن كان ما عدا المعيَّنَ دَيْنًا أو غائبًا[(١)]؛ أَخَذ الموصَى له ثُلُثَ الموصَى به[(٢)]، وكلَّما اقتُضِيَ مِن الدَّينِ[(٣)] أو حَضَر مِن الغائِبِ شيءٌ؛ مَلَك مِن الموصَى به قَدْرَ ثُلثِهِ، حتَّى يملِكَهُ كلَّهُ[(٤)].

وحجَّتهم: أنَّه شريكٌ في التَّركة بجزءٍ شائعٍ، يجري عليه ما يجري على الورثة، فالزِّيادة لهم جميعًا، والنَّقص عليهم جميعًا.

وعند بعض الشَّافعيَّة، وهو مذهب الظَّاهريَّة: أنَّه يقدَّر الثُّلث يوم الوصيَّة، فلا عبرة بما يحدث بعدها من زيادةٍ.

وحجَّتهم: القياس على من نذر ثلث ماله، فإنَّه يلزمه ثلث ماله يوم النَّذر، فكذلك الوصيَّة يلزمه ثلثه يوم الوصيَّة.

ونوقش: بأنَّ النَّذر يلزم بالقول، والوصيَّة تلزم بالموت ولا تلزم بالقول، فلا يصحُّ قياسها عليه. [انظر: المبسوط ٢٩/ ١٣، الشَّرح الكبير للدَّردير مع حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٣٨٠، نهاية المحتاج ٦/ ٥٤، كشَّاف القناع ٦/ ٤٣٨، المحلَّى ٩/ ٢٥٢].

(١) أي: وإن كان ما عدا الموصى به المعيَّن دَينًا، أو مالًا غائبًا عن البلد.

(٢) وليس له أخذ جميع المعيَّن قبل قدوم الغائب وقبض الدَّين؛ لأنَّه ربَّما تلف فلا تنفذ الوصيَّة في المعيَّن كلِّه، لكن يأخذ الموصى له من المعيَّن ثلثه.

(٣) شيءٌ ملك الموصى له قدر ثلثه؛ لأنَّه موصًى له به.

(٤) أي: ثلث المال الحاضر منه والغائب، بمقتضى الوصيَّة إن حصل من الدَّين أو الغائب، وإنَّما منع قبل ذلك لحقِّ الورثة وقد زال.

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٩٠: (لو أوصى بوقف ثلثه فأخَّر الوقف حتَّى نما، فنماؤه يُصرف مصرف نماء الوقف... ولو وصَّى أن يَشتري مكانًا معيَّنًا، ويوقف على جهة برٍّ، فلم يبع ذلك المكان اشترَى مكانًا آخر، ووقف على الجهة الَّتي وصَّى بها الموصِي).

....

مسألةٌ: اشتراط القربة لصحَّة الوصيَّة:

الأصل في الوصيَّة أن يقصد بها التَّقرُّب إلى الله تعالى بذلك، كالوصيَّة ببرِّ ذوي الأرحام وصلتهم من غير الوارثين، والوصيَّة ببناء مسجدٍ أو مدرسة علمٍ، ونحو ذلك.

وقد اختلف العلماء رحمهم الله في صحَّة الوصيَّة فيما ليس قربةً من المباحات على قولين:

القول الأوَّل: عدم اشتراط القربة لصحَّة الوصيَّة.

وهو مذهب الجمهور: الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

القول الثَّاني: اشتراط القربة لصحَّة الوصيَّة.

وهذا قول شيخ الإسلام.

قال رَحِمَهُ اللهُ: (فأمَّا الأعمال الَّتي ليست طاعةً لله ورسوله فلا ينتفع بها الميِّت بحالٍ، فإذا اشترط الموصِي أو الواقف عملًا أو صفةً لا ثواب فيها كان السَّعي في تحصيلها سعيًا فيما لا ينتفع به في دنياه ولا في آخرته، ومثل هذا لا يجوز).

دليل القول الأوَّل:

أنَّ الوصيَّة من باب العطايا لا من باب الصَّدقات، والهبة تصحُّ بغير قصد القربة.

ويناقش: بعدم التَّسليم بأنَّ الوصيَّة عطيَّةٌ محضةٌ ليست من قبيل الصَّدقة؛ لما يأتي.

دليل القول الثَّاني:

أنَّ الله تعالى قد أوجب الوصيَّة بقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ١٨٠﴾.

والمأمور به شرعًا هو قربةٌ، فإذًا لا تصحُّ الوصيَّة لغير قصد القربة.

فإن قيل: قد نسخ الأمر بها مع نزول المواريث.

. . . .

فيقال: إنَّ النَّسخ هنا غير متَّفقٍ عليه كما سبق، بل الصَّحيح أنَّ الأمر بالوصيَّة باقٍ لغير الوارث، إمَّا أمر إيجابٍ، أو أمر ندبٍ، بحسب الحال.

وحتَّى على القول بالنَّسخ، فإنَّ الاستدلال صحيحٌ؛ لأنَّ الوصيَّة إذا كانت مأمورًا بها في أوَّل الأمر، فهو دليل كونها قربةً.

أنَّ النَّبيَّ ﷺ سمَّاها صدقةً في حديث أبي الدَّرداء رضي الله عنه بقوله: «إنَّ الله تصدَّق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادةً في أعمالكم»، تقدَّم في الهبة.

وقد سمَّى سعد بن أبي وقَّاصٍ رضي الله عنه الوصيَّة صدقةً بقوله للنَّبيِّ ﷺ: «أفأتصدَّق بثلثي مالي؟...»، الحديث.

ونوقشت هذه الأدلَّة من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّ كون الوصيَّة قربةً أكمل، وكونها في مباحٍ لا محذور منه؛ إذ الأصل الحلُّ.

الوجه الثَّاني: أنَّ كون الميِّت لا ينتفع بها غير مسلَّمٍ، بل الموصَى له ينتفع بها، وإذا حصل نفع الموصى له تبع ذلك نفع الموصي.

سبب الخلاف: تردُّد الوصيَّة بين الهبة، والوقف.

والأرجح في هذه المسألة أنَّ الوصيَّة تصحُّ فيما ليس قربةً؛ إذ إلحاقها بالهبة أَولى من إلحاقها بالوقف - والله أعلم -. [انظر: حاشية بن عابدين ٦/ ٦٩٢، ٧٣٨، الذَّخيرة ٧/ ١٥٦، شرح الخرشيِّ ٨/ ١٦٨، مغني المحتاج ٣/ ٤٠، شرح المحلِّي مع حاشية القليوبيِّ ٣/ ١٥٧، الفروع ٤/ ٥٨٧، الإنصاف ٧/ ٢٣٧، مجموع الفتاوى ٣١/ ٤٦].

مسألةٌ: الوصيَّة بالمنافع:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في جواز الوصيَّة بالمنافع على قولين:

القول الأوَّل: جواز الوصيَّة بالمنافع ومشروعيَّتها.

وقال بذلك جمهور الفقهاء: الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

....

واستثنى أبو حنيفة: الوصيَّة بسكنى الدَّار، وركوب الدَّابَّة، وخدمة العبد لغير معيَّنٍ كالفقراء والمساكين، فلا تجوز، وأجاز الوصيَّة لهم بغلاتها بناءً على الفرق بين الغلَّة والمنفعة.

القول الثَّاني: لا تجوز الوصيَّة بالمنافع.

وقال بذلك الظَّاهريَّة، وبه قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة.

أدلَّة القول الأوَّل:

عموم أدلَّة مشروعيَّة الوصايا.

الإجماع، قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أنَّ الرَّجل إذا أوصى بغلَّة بستانه أو بسكنى داره أو خدمة عبده تكون من الثُّلث).

دليل القول الثَّاني:

لأنَّ الوصيَّة بالمنافع وصيَّةٌ بمال الوارث؛ لأنَّ نفاذ الوصيَّة عند الموت، وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة؛ وملك المنافع تابعٌ لملك الرَّقبة، فكانت المنافع حادثةً على ملكهم، وعلى هذا تكون الوصيَّة بالمنافع وصيَّة من مال الوارث فلا تصحُّ.

ونوقش: بأنَّ الأعيان الموصى بمنفعتها تنتقل إلى الورثة مشغولةً بالوصيَّة، كما تنتقل العين المُؤْجَرة مشغولةً بالإجارة.

أمَّا قولهم: إنَّ الوصيَّة وقعت بمال الوارث فممنوع؛ لأنَّنا إن سلَّمنا ملكيَّة الورثة للرَّقبة بالموت، إلَّا أنَّ تبعية المنافع للرَّقبة في الملكيَّة إنَّما تتمُّ فيها إذا لم يفرد المالك المنافع بالتَّمليك لشخصٍ معيَّنٍ، وهنا أفرد المنافع بالتَّمليك للموصَى له، فتنتفي التَّبعية بذلك. [انظر: المبسوط ٢٧/ ١٨١، بدائع الصَّنائع ٧/ ٣٥٥، الشَّرح الكبير مع حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٤٤٥، الخرشيَّ على مختصر خليلٍ ٨/ ١٨٦، المهذَّب ١/ ٥٩٠، مغني المحتاج ٣/ ٦٤، نهاية المحتاج ٦/ ٨٣، كشَّاف القناع ٤/ ٣٧٣، المغني ٦/ ١٨٢، المحلَّى ١٠/ ٤٤٢].

....

شرط الوصيَّة بالمنافع:

يشترط في المنافع الموصى بها خروجها من ثلث المال، فإن لم تخرج من الثُّلث أجيز منها بقدر الثُّلث إذا لم تجز الورثة.

وذلك لأنَّها وصيَّةٌ صحيحةٌ، فوجب تنفيذها على صفتها إن خرجت من الثُّلث، أو بقدر ما يخرج من الثُّلث منها كسائر الوصايا بالأعيان.

لكن اختلف العلماء في المعتبر خروجه من الثُّلث: هل هو العين الموصَى بمنفعتها، أو المنفعة فقط؟ على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ المعتبر في ذلك قيمة العين الموصَى بمنفعتها مطلقًا، فإذا كانت الوصيَّة بسكنى الدَّار اعتبرت قيمة الدَّار.

وهذا قول الحنفيَّة، والمالكيَّة، وبه قال الحنابلة على الصَّحيح.

وحجَّته:

أنَّ تمليك المنافع دون العين يجعل العين لا قيمة لها في نظر النَّاس غالبًا.

أنَّ تقدير المنافع وحدها متعذِّرٌ.

القول الثَّاني: الفرق بين الوصيَّة بمنفعةٍ مؤبَّدةٍ، أو مجهولة المدَّة، فتعتبر قيمة العين الموصَى بمنفعتها، وبين الوصيَّة لمدَّةٍ معلومةٍ، فتعتبر قيمة المنفعة، وذلك بأن تقوَّم العين بمنفعتها، ثمَّ تقوَّم بدون منفعتها مدَّة الوصيَّة، والفرق بين القيمتين هو الموصى به.

فإذا كانت الوصيَّة بسكنى الدَّار مدَّة عشر سنين، قوِّمت الدَّار بمنفعتها غير مشغولةٍ، ثمَّ تقوَّم وهي مشغولةٌ بالوصيَّة مدَّة عشر سنين، فإذا كانت قيمتها بمنفعتها مائةً، وقيمتها بدون منفعةٍ مدَّة الوصيَّة تسعين؛ تكون الوصيَّة بعشرةٍ إذا حملها الثُّلث، وإن حمل نصفها لزمت الوصيَّة بنصف المنفعة.

وحجَّته: أنَّ الموصى به المنفعة.

وبه قال الشَّافعيَّة، وبعض الحنابلة.

والأقرب: القول الأوَّل؛ لقوَّة دليله.

مسألةٌ: الوصيَّة بالمرتَّبات:

المراد بالمرتَّب:

مبلغٌ من المال يصرف كلَّ يومٍ، أو كلَّ سنةٍ، في جهةٍ من جهات البرِّ، أو يعطى لشخصٍ من الأشخاص بصفةٍ دائمةٍ، أو مؤقَّتةٍ.

مثل: الوصيَّة بإطعام الفقراء كلَّ يومٍ مائة خبزةٍ، أو الإنفاق على أبناء أخيه ألف درهمٍ كلَّ شهرٍ لمدَّة سنةٍ، أو إعطاء خالته ألف درهمٍ كلَّ شهرٍ مدَّة حياتها، أو ينفق على خاله حتَّى يموت، ونحو ذلك.

وجمهور الفقهاء على صحَّة هذه الوصيَّة؛ لعموم أدلَّة الوصيَّة؛ ولاتِّفاق الفقهاء على اغتفار الجهل والغرر في الوصيَّة.

وخالف الظَّاهريَّة فمنعوها.

وحجَّتهم:

ما رواه مسلمٌ من طريق جعفر بن محمَّدٍ، عن أبيه قال: دخلنا على جابر بن عبد الله رضي الله عنهما...، وفيه قوله ﷺ: «إنَّ دماءكم وأموالكم حرامٌ عليكم كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا».

قال ابن حزمٍ في المحلَّى ٩/ ٣٢٢: (ولا شكَّ بنصِّ القرآن في أنَّ ما يخلِّفه الميِّت ممَّا لم يوصِ به قطعًا فهو ملكٌ للورثة، وإذ هو ملكهم فلا يحلُّ للموصي حكمٌ في مال الورثة).

ونوقش: بعدم التَّسليم، فما استثناه الموصي بالوصيَّة ليس ملكًا للورثة؛ إذ الشَّارع قد جعل له الثُّلث.

ولأنه قد لا يعيش إلَّا يومًا أو أقلَّ، وقد يعيش عشرات الأعوام، فهذا

(بَابُ الوَصِيَّةِ بِالأَنْصِبَاءِ وَالأَجْزَاءِ)(١)

الأنصباءُ: جمعُ نصيبٍ(٢)، والأجزاءُ: جمعُ جزءٍ(٣).

(إِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ؛ فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ(٤) مَضْمُومًا إِلَى

مجهولٌ، فهو باطلٌ لا يعرف بماذا أوصى له.

ونوقش هذه الاستدلال من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّ الجهالة مغتفرةٌ في الوصيَّة، كما حرِّر في مباحث الموصى به.

الوجه الثَّاني: أنَّ هذه الجهالة مآلها إلى العلم.

الرَّاجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ إذ الأصل في الوصيَّة الحلُّ.

(١) عبَّر في المحرَّر ١/ ٣٨٧ بباب حساب الوصايا، وفي الفروع: ٤/ ٦٩٨، (باب عمل الوصايا)، والغرض منه: العلم بنسبة ما يحصل لكلٍّ واحدٍ من الموصى لهم إلى أنصباء الورثة إذا كانت الوصيَّة منسوبةً إلى جملة التَّركة، أو إلى نصيب أحد الورثة.

(٢) في المصباح ٢/ ٦٠٦: (النَّصيب: الحصَّة، والجمع أنصبةٌ، وأنصباء، ونُصُبٌ).

(٣) وهو البعض، ومسائل هذا الباب ثلاثة أقسامٍ: قسمٌ في الوصيَّة بالأنصباء، وقسمٌ في الوصيَّة بالأجزاء، وقسمٌ في الجمع بينهما.

(٤) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة؛ لأنَّ الموصِيَ قد جعل وارثه أصلًا وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له، وهذا يقتضي ألَّا يزاد أحدهما على صاحبه.

المَسْأَلَةِ)، فتصححُّ مسألةُ الورثةِ وتَزيدُ عليها مِثلَ نَصيبِ ذلك المعيَّنِ، فهو الوصيةُ، وكذا لو أسقط لفظَ: **(مِثْل)**[١].

(فَإِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ) أو بنصيبِهِ، **(وَلَهُ ابْنَانِ؛ فَلَهُ)**، أي: للموصَى له **(الثُّلُثُ)**[٢]؛ لأنَّ ذلك مثلُ ما يَحصُلُ لابنِهِ[٣].

(وَإِنْ كَانُوا ثَلاثَةً؛ فَـ) للموصَى **(لَهُ الرُّبُعُ)**؛ لما سَبَق[٤].

وعند الإمام مالكٍ: أنَّ الموصى له يعطى مثل نصيب ذلك الوارث المعيَّن من أصل المال، ثمَّ يقسم الباقي بين الورثة، هذا في حال كون الورثة في الميراث سواءً؛ لأنَّ نصيب الوارث قبل الوصيَّة من أصل المال، وإذا كان الورثة يتفاضلون فينظر إلى عدد رؤوسهم، ويعطى الموصَى له سهمًا من عدد رؤوسهم، فإذا كان عدد رؤوس الورثة ثلاثةٌ فله الثُّلث، وهكذا؛ لأنَّه في هذه الحال لا يمكن اعتبار أنصبائهم لتفاضلهم، فاعتبر عدد رؤوسهم. [انظر: بدائع الصَّنائع ١٠/ ٤٩٠١، المدوَّنة ١٥/ ٧٠، جواهر الإكليل ٢/ ٢٣، تكملة المجموع الثَّانية ١٥/ ١١٥، المغني مع الشَّرح الكبير ٦/ ٤٤٨].

(١) كما لو وصَّى بنصيب ابنه، ولم يقل «مثل» صحَّت أيضًا، وله مثل نصيبه؛ لأنَّه أمكن تقدير حذف المضاف، وإقامة المضاف إليه مقامه.

(٢) وصورتها:

ابنٌ	١	١
ابنٌ	١	١
موصًى له		١

(٣) وهو سهمٌ من اثنين ضمَّ إليهما مثله.

(٤) من قوله قريبًا: (إذا أوصى بمثل وارثٍ معيَّنٍ فله مثل نصيبه مضمومًا إلى المسألة).

(**وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتٌ؛ فَلَهُ التُّسُعَانِ**)؛ لأنَّ المسألةَ مِن سبعةٍ؛ لكلِّ ابنٍ سَهمان، وللأنثى سهمٌ، ويُزادُ عليها مِثلُ نَصيبِ ابنٍ، فتَصيرُ تِسعةً، فالاثنان منها تُسُعانِ[1].

(**وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ**) ذلك الوارِثَ؛ (**كَانَ لَهُ**

---

(١) وصورتها:

ابنٌ	٢	٢
ابنٌ	٢	٢
ابنٌ	٢	٢
بنتٌ	١	١
موصًى له		٢

وفي الإفصاح ٢/ ٧٢: (واختلفوا فيما إذا كان له ثلاثة أولاد فأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم، فقال أبو حنيفة والشَّافعيُّ وأحمد: له الرُّبع، وقال مالكٌ: له الثُّلث).

وفي الشَّرح الكبير ١٧/ ٤٠٣: (إذا أوصى له بمثل نصيب وارثٍ معيَّنٍ فله مثل نصيبه مضمومًا إلى المسألة ومزادًا عليها؛ هذا قول الجمهور... وقال مالكٌ: يُعطى مثل نصيب المعيَّن إن كانوا يتساوون من أصل المال غير مزيدٍ، ويُقَسَّم الباقي بين الورثة؛ لأنَّ نصيب الوارث قبل الوصيَّة من أصل المال، فلو وصَّى بنصيب ابنه وله ابنٌ واحدٌ فالوصيَّة بجميع المال، وإن كان له ابنان فالوصيَّة بالنِّصف...، وقال مالكٌ: إن كانوا يتفاضلون نظر إلى عدد رؤوسهم فأعطي سهمًا من عددهم).

وفي الإنصاف: (وقال في الفائق: له مثل نصيب أحدهم غير مزادٍ... وله قوَّةٌ).

مِثْلُ مَا لِأَقَلِّهِمْ نَصِيبًا)[(١)][(٢)]؛ لأنَّه اليقينُ، وما زاد مشكوكٌ فيه.

(فَمَعَ ابْنٍ وَبِنْتٍ): له (رُبُعٌ)، مِثْلُ نَصيبِ البنتِ[(٣)].

(وَمَعَ زَوْجَةٍ وَابْنٍ): له (تُسُعٌ)، مِثْلُ نَصيبِ الزوجةِ[(٤)].

---

(١) مضمومًا إلى مسألتهم؛ لأنَّه جعله كواحدٍ منهم.

(٢) مزيدًا على الفريضة، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

ومذهب الإمام مالكٍ: كقوله في المسألة السَّابقة. [انظر: المصادر السَّابقة].

وعند بعض المالكيَّة: أنَّه يعطى نصف نصيب الذَّكر، ونصف نصيب الأنثى؛ احتياطًا للموصَى له والورثة.

وقال بعض المالكيَّة: أنَّه يعطى نصيب ذكرٍ؛ احتياطًا للموصَى له.

(٣) وصورتها:

ابنٌ	٢	٢
بنتٌ	١	١
موصًى له		١

(٤) وصورتها:

زوجةٌ	١	١
ابنٌ	٧	٧
موصًى له		١

وإنْ وصَّى بضِعْفِ نصيبِ ابنِهِ؛ فله مِثلاه، وبضِعْفَيهِ؛ فله ثلاثةُ أمثالِهِ، وبثلاثةِ أضعافِهِ؛ فله أربعةُ أمثالِهِ، وهكذا[١].

(وَ) إن وَصَّى (بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ؛ فَلَهُ سُدُسٌ)[٢]، ....

---

(١) أي: كلَّما زاد ضعفًا فزد مِثْلًا، وهو قول الشَّافعيِّ؛ واحتجُّوا بقول أبي عبيدة: ضِعْف الشَّيء هو ومثله، وضِعْفاه هو ومثلاه، وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله.

واختار الموفَّق وتبعه الشَّارح: أنَّه إذا أوصى له بضعف نصيب ابنه أو ضعفيه فله مثله مرَّتين، وإن أوصى بثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله؛ لقول الله تعالى: ﴿يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ﴾ أي: مثلين، وقوله: ﴿فَـَٔاتَتۡ أُكُلَهَا ضِعۡفَيۡنِ﴾ أي: مثلين، والدَّليل على أنَّ الضِّعف مثلان قوله تعالى: ﴿إِذٗا لَّأَذَقۡنَٰكَ ضِعۡفَ ٱلۡحَيَوٰةِ وَضِعۡفَ ٱلۡمَمَاتِ﴾، وقال الزُّهريُّ: الضِّعف المثل فما فوقه. [انظر: المغني ٨/٤٢٨، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٤٠٦، وتهذيب اللُّغة ١/ ٤٨٠].

(٢) السَّهم: السِّين والهاء والميم - أصلان - أحدهما يدلُّ على تغيُّرٍ في اللَّون، والآخر يدلُّ على حظٍّ ونصيبٍ وشيءٍ من أشياء.

ويطلق السَّهم هنا على السُّدس، وعلى أقلِّ سهمٍ من سهام الورثة، وعلى ما تصحُّ منه الفريضة من السِّهام.

وقد اختلفت كلمة العلماء في الوصيَّة بالسَّهم على خمسة أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّ ذلك إلى الورثة يعطونه ما شاؤوا.

وهو قول الشَّافعيَّة.

وحجَّته:

أنَّ السَّهم يقع على القليل والكثير، فأشبه ما لو أوصى بجزءٍ، أو حظٍّ.

ونوقش: بأنَّه يلزم منه أنَّ يعطيه الوارث أيَّ شيءٍ ولو كان شيئًا حقيرًا، وهذا ينافي مقصود الموصي.

....

أنَّه قول أهل اللُّغة:

قال ابن منظورٍ: (والسَّهْم: النَّصيب، المحْكَم: السَّهْم: الحظُّ، والجمع سُهْمانٌ وسُهْمةٌ، الأخيرة كأُخْوةٍ، وفي هذا الأَمر سُهْمةٌ أَي: نصيبٌ وحظٌّ من أَثَرٍ...).

القول الثَّاني: أنَّ الموصى له يعطى السُّدس.

وهو قولٌ لأبي حنيفة، ومذهب الحنابلة، وهو مرويٌّ عن الحسن، وإياس بن معاوية، والثَّوري.

وحجَّته:

ما رواه البزَّار ٣/٩ من طريق محمَّد بن عبيد الله، عن أبي قيسٍ، عن الهُزَيل، عن عبد الله أنَّ «رجلًا أوصى لرجلٍ بسهمٍ من ماله، فجعل له النَّبيُّ ﷺ السُّدس»، **قال البزَّار: (وهذا الحديث لا نعلم يروى كلامه عن النَّبيِّ ﷺ إلَّا من هذا الوجه بهذا الإسناد، وأبو قيسٍ فليس بالقويِّ، وقد روى عنه شعبة، والثَّوريُّ، والأعمش، وغيرهم)، وهو ضعيفٌ جدًّا؛ فيه محمَّد بن عبيد الله العَرْزَميُّ، وهو ضعيفٌ.**

وأخرجه الطَّبرانيُّ في الأوسط من طريق أبي بكرٍ الحنفيِّ به، وقال: (لم يروِ هذا الحديث عن أبي قيسٍ إلَّا العَرْزَميُّ، تفرَّد به: أبو بكرٍ الحنفيُّ، ولا يُروى متَّصلًا عن رسول الله ﷺ إلَّا بهذا الإسناد).

ما رواه ابن أبي شيبة ٦/٢١٢ من طريق محمَّدٍ عن أبي قيسٍ، عن الهُزَيل أنَّ رجلًا جعل لرجلٍ سهمًا من ماله ولم يسمِّ، فقال عبد الله: «له السُّدس»، وهذا الأثر ضعيفٌ جدًّا؛ معلولٌ بعلَّتين:

محمَّدٌ، وهو ابن عبيد الله العَرْزَميُّ.

أبو قيسٍ هو: عبد الرَّحمن بن ثروان، قال عنه في التَّقريب ٢/٦٦٦: (صدوقٌ ربَّما خالف).

. . . .

أنَّ السَّهم في كلام العرب السُّدس.

قال إياس بن معاوية: السَّهم في كلام العرب السُّدس، فتنصرف الوصيَّة إليه كما لو تلفَّظ به الموصي.

ونوقش: بأنَّ السَّهم في لغة العرب كما يطلق على السُّدس يطلق على الحظِّ والنَّصيب.

القول الثَّالث: أنَّه يعطى أقلَّ سهمٍ من سهام الورثة زائدًا على الفريضة، إلَّا أن يكون السَّهم أكثر من السُّدس فلا يزاد عليه.

وهو قول أبي حنيفة، والرِّواية الثَّانية عن الإمام أحمد.

وحجَّته: أنَّ سهام الورثة هي أنصباؤهم، فيُعطى الموصَى له أقلَّها؛ لأنَّه اليقين، فإذا زاد السَّهم على السُّدس دفع له السُّدس؛ لأنَّه أقلُّ سهمٍ يرثه ذو قرابةٍ من النَّسب.

القول الرَّابع: أنَّه يعطى سهمًا ممَّا تصحُّ منه الفريضة زائدًا على أصلها.

وهو قول شُرَيحٍ القاضي، والرِّواية الثَّالثة عن الإمام أحمد.

وحجَّته: أنَّ الموصِيَ إذا قال: أوصيت له بسهمٍ، إنَّما قصد سهام الفريضة، فينبغي أن ينصرف إليها؛ لأنَّ وصيَّته منها، أشبه ما لو قال: فريضتي كذا وكذا سهمًا، لك منها سهمٌ.

القول الخامس: أنَّه يعطى سهمًا من أصل الفريضة ولو عائلةً.

وهذا قول المالكيَّة.

وحجَّته: أنَّه لـمَّا قال: سهمٌ من مالي كان ذلك راجعًا إلى أجزاء ماله وسهامه، فوجب أن تكون القسمة عليه دون اعتبار الفروض.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التَّسليم؛ إذ يحتاج إلى دليلٍ.

مثال ذلك: إذا أوصى رجلٌ بسهمٍ لشخصٍ، ومات عن أمٍّ وثلاث أخواتٍ متفرِّقاتٍ، فالمسألة من ستَّةٍ: للأمِّ السُّدس واحدٌ، وللأخت الشَّقيقة النِّصف

بمنزلةِ سدسٍ مفروضٍ، وهو قولُ عليٍّ[(١)]، وابنِ مسعودٍ[(٢)]؛ لأنَّ السَّهمَ في

ثلاثةٌ، وللأخت لأبٍ السُّدس واحدٌ تكملة الثُّلثين، وللأخت لأمٍّ السُّدس واحدٌ، يضاف عليها سهمٌ للموصَى له فيكون له السُّبع.

هذا على الأقوال الثَّلاثة المتقدِّمة، وعلى قول المالكيَّة له سهمٌ من أصل الفريضة، والباقي يقسم بين الورثة على حسب فروضهم.

٦/ ٧

١	١/ ٦ أمٌّ
٣	١/ ٢ أختٌ ش
١	١/ ٦ أختٌ لأمٍّ
١	١/ ٦ أختٌ لأبٍ
١	موصًى له

صورتها على رأي الثَّاني، والثَّالث، والرَّابع، وعلى رأي المالكيَّة: له سهمٌ من ستَّةٍ، ويبقى خمسةٌ تقسم على الورثة على قدر أنصبائهم.

التَّرجيح:

الرَّاجح: الَّذي يظهر لي - والله أعلم - هو أنَّ الورثة يعطونه ما شاؤوا؛ لأنَّ السَّهم يقع على الكثير والقليل، وهو معنى الحظِّ والنَّصيب، والعرب كما تطلق السَّهم على السُّدس فهي تطلقه أيضًا على غيره. [انظر: مجمع الأنهر ٢/ ٦٩٨، بدائع الصَّنائع ١٠/ ٥٢٨، شرح مختصر خليلٍ ٨/ ١٨٧، بلغة السَّالك ٤/ ٥٩٩، المهذَّب ١/ ٤٦٤، الحاوي الكبير ٨/ ٢٠٦، أسنى المطالب ٣/ ٦٣، شرح البهجة ٢/ ٣٤، المغني ٨/ ٤٢٣، كشَّاف القناع ٤/ ٣٨٤، المبدع ٦/ ٧٩].

(١) لم نقف عليه مسندًا، وقد أورده ابن قدامة في المغني (٦/ ١٥٩).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٣٠٨٠١)، عن وكيع، عن محمد، عن أبي قيس، عن

كلامِ العربِ السُّدسُ، قاله إياسُ بنُ معاويةَ[(١)]، وروى ابنُ مسعودٍ: «**أَنَّ رَجُلًا أَوْصَى لآخَرَ بِسَهْمٍ مِنَ المَالِ، فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ السُّدُسَ**»[(٢)(٣)].

(وَ) إن أَوْصَى (**بِشَيْءٍ، أَوْ جُزْءٍ، أَوْ حَظٍّ**)، أو نَصيبٍ، أو قِسْطٍ؛ (**أَعْطَاهُ الوَارِثُ مَا شَاءَ**) ممَّا يُتَمَوَّلُ؛ لأنَّه لا حدَّ له في اللغةِ ولا في الشرعِ، فكان على إطلاقِهِ[(٤)].

الهزيل: أن رجلًا جعل لرجل سهمًا من ماله ولم يُسمِّ، فقال عبد الله: «له السدس».

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٣٠٨٠٠) من طريق أيوب، عن إياس بن معاوية، قال: «كانت العرب تقول: له السدس».

(٢) رواه البزار (٢٠٤٧) من طريق محمد بن عبيد الله، عن أبي قيس، عن الهزيل، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعًا. وأعلَّه البزار، وقال الهيثمي: (وفيه محمد بن عبيد الله العرزمي، وهو ضعيف)، وقال ابن حجر: (وفيه العرزمي، وهو متروك). [انظر: مجمع الزوائد ٤/ ٢١٣، والدراية ٢/ ٢٩١].

(٣) ولأنَّ السُّدس أقلُّ سهمٍ مفروضٍ يرثه ذو قرابةٍ، فتنصرف الوصيَّة إليه. [انظر: المغني ٨/ ٤٢٤].

وفي المغني ٨/ ٤٢٤: (إذا ثبت هذا فإنَّ السُّدس الَّذي يستحقُّه الموصى له يكون بمنزلة سدسٍ مفروضٍ، فإن كانت المسألة كاملة الفروض أعيلت به، وإن كانت عائلةً زاد عولها به، وإن كان فيها ردٌّ أو كانوا عصبةً أعطي سدسًا كاملًا).

وفي الشَّرح الكبير ١٧/ ٤٢٣: (والأولى إن ثبت أنَّ السَّهم في كلام العرب يراد به السُّدس فالحكم في ذلك كما لو وصَّى بالسُّدس سواءً، وإن لم يثبت ذلك أعطي مثل سهم أقلِّ الورثة، وهو اختيار الخلَّال وصاحبه، وإحدى الرِّوايات عن أحمد رحمه الله) اهـ، ما لم يكن هناك عرفٌ.

(٤) في المغني ٨/ ٤٢٦: (وإن أوصى بجزءٍ أو حظٍّ أو نصيبٍ، أو شيءٍ من

....

ماله أعطاه الورثة ما شاؤوا، لا أعلم فيه خلافًا، وبه قال أبو حنيفة والشَّافعيُّ وابن المنذر وغيرهم؛ لأنَّ كلَّ شيءٍ جزءٌ ونصيبٌ وحظٌّ وشيءٌ).

فرعٌ: ومثال الجمع بين الوصيَّة بالأجزاء والأنصباء كما خلَّف ابنين، ووصَّى لزيدٍ بثلث ماله، ولعمرٍو بمثل نصيب أحد ابنيه، فلكلٍّ منهما الثُّلث مع الإجازة، والسُّدس مع الرَّدِّ.

مسألةٌ: الوصيَّة بنصيب وارثٍ معيَّنٍ كابنه زيدٍ:

واختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ الوصيَّة صحيحةٌ.

وهو قول جمهور أهل العلم.

وحجَّتهم في ذلك:

عموم أدلَّة الوصيَّة.

أنَّ المعنى المراد منها هو الوصيَّة بمثل نصيب هذا الوارث المعيَّن لا بنفس نصيبه، ولكنَّ الوصيَّ حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، وحذفُ المضاف مع قيام قرينةٍ تدلُّ عليه سائغٌ في لغة العرب، فمعنى أوصيت بنصيب ابني، أوصيت بمثل نصيب ابني.

القياس على الوصيَّة بجميع المال، فإنَّها تتضمَّن الوصيَّة بنصيب جميع الورثة، ومع ذلك تصحُّ مع وقفه على إجازة الورثة، وكذلك الوصيَّة بنصيب وارثٍ.

وعن أنسٍ ﷺ «أنَّه أوصى بمثل نصيب أحد ولده»، أخرجه ابن أبي شيبة في المصنَّف ٧/ ٢٩٢، والبيهقيُّ في السُّنن الكبرى ٦/ ٢٧٢، وفيه عمارة الصَّيدلانيُّ، صدوقٌ كثير الخطأ، كما في التَّقريب ٢/ ٤٠٩.

القول الثَّاني: أنَّ الوصيَّة باطلةٌ.

وهو قول الحنفيَّة، وقولٌ للشَّافعيَّة، وبه قال القاضي من الحنابلة.

وحجَّته: أنَّ هذه وصيَّةٌ بما فرضه الله سبحانه وتعالى للابن أو لغيره من الورثة، وما فرضه الله ﷻ لإنسانٍ لا يملك أحدٌ سواه أن يجعله لآخر، فكان هذا بمنزلة ما لو وصَّى له بمال ابنه من غير الميراث.

والرَّاجح - والله أعلم بالصَّواب -القول الأوَّل؛ لأنَّ تصحيح وصيَّته بتأويلٍ يسوغ مثله، وإذا كان ذلك ممكنًا، فهو أَولى من إبطالها، ولأنَّه يبعد كلُّ البعد أن يريد الموصي الوصيَّة بنصيب وارثه؛ لأنَّه يعلم أنَّه ممنوعٌ من مجاوزة الثُّلث بالوصيَّة، فبالأَولى بنصيب وارثه.

مثال ذلك: هلكت امرأةٌ عن زوجها، وابنها، وابنتها، وأوصت لأخيها بنصيب زوجها، فالموصى له يعطى الرُّبع ويقسم الباقي بين الورثة.

فأصل مسألتهم: من أربعةٍ، والباقي بعد الوصيَّة ثلاثةٌ، وهو منكسرٌ مباينٌ.

فتصحُّ مسألتهم من ستَّة عشر، للموصَى له أربعةٌ، وللزَّوج ثلاثةٌ، وللبنت ثلاثةٌ، وللابن ستَّةٌ.

وإذا أوصت بنصيب ابنها لأخيها، أعطي الأخ النِّصف إذا أجازه الورثة، وإن لم يجز الورثة ردَّت إلى الثُّلث، وقسم الباقي بين الورثة.

وعلى قول الجمهور: إذا كانت الوصيَّة بنصيب ابنٍ وله ابنان، فللموصى له الثُّلث، وإن كان له ثلاثةٌ فللموصَى له الرُّبع.

وإذا أوصى بنصيب ذي فرضٍ أعطي الموصى له فرض الموصى بنصيبه على أصل المسألة كالعول، فإذا أوصى بنصيب الجدَّة أعطي السُّدس، وزيد على الفريضة سدسها، وهكذا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(بَابُ المُوصَى إِلَيْهِ)(١)

لا بأس بالدُّخولِ في الوصيَّةِ لمن قَوِيَ عليه ووَثِقَ مِن نفسِهِ(٢)(٣)؛ لفعلِ الصحابةِ رضي الله عنهم(٤).

---

(١) وهو المأمور بالتَّصرُّف بعد الموت في المال وغيره ممَّا للموصي التَّصرُّف فيه حال الحياة، وتدخله النِّيابة بملكه وولايته الشَّرعيَّة.

* الإيصاء بالنِّسبة للموصي يكون واجبًا عليه إذا كان بردِّ المظالم، وقضاء الدُّيون المجهولة، أو الَّتي يعجِز عنها في الحال؛ لأنَّ أداءها واجبٌ، والإيصاء هو الوسيلة لأدائه، فيكون واجبًا مثله.

وكذلك الإيصاء على الأولاد الصِّغار ومن في حكمهم إذا خيف عليهم الضَّياع؛ لأنَّ في هذا الإيصاء صيانةً لهم من الضَّياع، وصيانة الصِّغار من الضَّياع واجبةٌ بلا خلافٍ.

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٧/ ٤٦٤: (فائدةٌ: الدُّخول في الوصيَّة للقويِّ عليها قربةٌ).

وفي المغني ٨/ ٥٦٠: (قياس مذهبه أنَّ ترك الدُّخول أَولى).

قال الحارثيُّ: الوصيَّة إمَّا واجبةٌ أو مستحبَّةٌ، وأولويَّة ترك الدُّخول يؤدِّي إلى تعطيلها، فالدُّخول قد يتعيَّن فيما هو معرَّض للضَّياع، ولما فيه من درء المفسدة وجلب المصلحة.

(٣) فيشترط في الدُّخول في الوصيَّة شرطا العمل، وهما القوَّة والأمانة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾، ولقوله ﷺ لأبي ذرٍّ: «يا أبا ذرٍّ، إنِّي أراك ضعيفًا؛ لا تأمَّرنَّ على اثنين، ولا تولَّينَّ مال يتيم»، رواه مسلمٌ.

(٤) من ذلك ما رواه البيهقي (١٢٦٥٩)، من طريق هشام بن عروة، عن أبيه

(تَصِحُّ وَصِيَّةُ المُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ[١] عَدْلٍ رَشِيدٍ[٢]، وَلَوِ) امرأةً[٣]، أو مستورًا[٤]، أو عاجِزًا، ....

قال: «أوصى إلى الزبير ﷺ عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، وعبد الله بن مسعود، والمقداد بن الأسود، ومطيع بن الأسود ﷺ».

وروى أيضًا (٣٠٩٠٩) من طريق عون، عن نافع، عن ابن عمر: «أنه كان وصيًّا لرجل»، وإسناده صحيح.

(١) في الإفصاح ٢/ ٧٢: (واتَّفقوا على أنَّ الوصيَّة إلى عدلٍ جائزةٌ، واتَّفقوا على أنَّ الوصيَّة إلى الكافر لا تصحُّ) اهـ.

(٢) وفي المغني ٨/ ٥٥٢: (ولا تصحُّ إلى مجنونٍ، ولا طفلٍ، ولا وصيَّة مسلمٍ إلى كافرٍ بغير خلافٍ نعلمه؛ لأنَّ المجنون والطِّفل ليسا من أهل التَّصرُّف في أموالهما فلا يليان على غيرهما، والكافر ليس من أهل الولاية على مسلم).

وتعتبر هذه الصِّفات عند موت الموصي، وعند الوصيَّة؛ لأنَّها شرطٌ للعقد فاعتبرت حال وجوده؛ ولأنَّ التَّصرُّف بعد الموت، فاعتبر وجودها عنده، ولا تصحُّ الوصيَّة إلى السَّفيه؛ لأنَّه لا يصحُّ توكيله. [انظر: المغني ٨/ ٥٥٤].

(٣) في المغني ٨/ ٥٥٢: (وتصحُّ الوصيَّة إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم؛ روي ذلك عن شريحٍ، وبه قال مالكٌ والثَّوري... والشَّافعيُّ وأصحاب الرَّأي، ولم يجزه عطاءٌ؛ لأنَّها لا تكون قاضيةً كالمجنون.

ولنا: ما روي أنَّ عمر ﷺ أوصى لحفصة...) اهـ.

(٤) أي: ظاهر العدالة، وتشترط العدالة.

فلا تثبت الولاية لفاسقٍ.

وهذا قول المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة، لقوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًاۚ﴾.

وجه الدَّلالة: أنَّ منع المساواة بينهم يترتَّب عليه منع المساواة في أحكامهم.

ويُضَمُّ إليه أمينٌ[١]، أو (عَبْدًا)[٢]؛ لأنَّه تصحُّ استنابتُهُ في الحياةِ، فصحَّ أن يُوصَى إليه؛ كالحُرِّ[٣].

وقال الشَّافعيَّة: لا تصحُّ الوصيَّة لفاسقٍ ويعزل، وإذا فرَّق الوصيَّة لزمه غرمها، وله الرُّجوع على من دفعها له، إلَّا أن تكون قائمةً بعينها لم تفت، فإنَّ الحاكم يستردُّها بنفسه، ويسقط عنه من الغرم بقدر ما يستردُّ.

القول الثَّاني: تصحُّ الوصاية إليه، ويضمُّ الحاكم إليه أمينًا.

وهذا روايةٌ عند الحنابلة؛ لأنَّ في ضمِّ الأمين إلى الفاسق جمعًا بين نظر الموصِي وحفظ المال.

القول الثَّالث: تصحُّ الوصاية إليه.

وبه قال الحنفيَّة، وروايةٌ عند الحنابلة.

لأنَّ الفاسق من أهل الولاية والخلافة، فصحَّت الوصيَّة إليه.

التَّرجيح:

الَّذي يظهر - والله أعلم - أنَّ المنع من الوصيَّة إلى الفاسق سببه جرح أمانته بسبب فسقه، وعلى هذا يقال: يشترط أن يكون أمينًا، وهذا هو الَّذي جاء في القرآن: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾.

(١) أي: ولو كان الموصى إليه عاجزًا؛ لأنَّه أهلٌ للائتمان، ويضمُّ إليه أمينٌ قويٌّ معاونٌ، ولا تُزال يده عن المال ونظره.

(٢) في الإفصاح ٢/ ٧٣: (واختلفوا في العبد، فقال مالكٌ وأحمد: تصحُّ إلى العبد على الإطلاق سواءٌ كان له أو لغيره، وقال الشَّافعيُّ: لا تصحُّ الوصيَّة إليه على الإطلاق، وقال أبو حنيفة: لا تجوز الوصيَّة إلى عبد نفسه، وتجوز إلى عبد غيره، بشرط ألَّا يكون الورثة كبارًا).

(٣) ولأنَّه أهلٌ للرِّعاية على المال؛ لقوله ﷺ في حديث ابن عمر ﭭ: «والعبد راعٍ على مال سيِّده، وهو مسؤولٌ عن رعيَّته»، متَّفقٌ عليه، والرِّعاية ولايةٌ.

(وَيَقْبَلُ) عبدُ غيرِ الموصِي (بِإِذْنِ سَيِّدِهِ)؛ لأنَّ منافعَهُ مُستحَقَّةٌ له، فلا يُفوِّتُها عليه بغيرِ إذنِهِ.

(وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ، وَ) أوصَى (بَعْدَهُ إِلَى عَمْرٍو، وَلَمْ يَعْزِلْ زَيْدًا؛ اشْتَرَكَا)[١]؛ كما لو أوصَى إليهما معًا[٢]، (وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصَرُّفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ) مُوصٍ[٣] (لَهُ)؛ لأنَّه لم يَرْضَ بنظرِهِ وحدَه؛ كالوكيلين[٤].

وإن غابَ أحدُهُما أو مات؛ أقام الحاكمُ مُقامَهُ أمينًا[٥] ....

---

(١) لأنَّ اللَّفظ لا يدلُّ على العزل مطابقةً، ولا تضمُّنًا، والجمع ممكنٌ.

(٢) اتَّفقت المذاهب الأربعة على جواز تعدُّد الأوصياء مع اتِّحاد الموصَى به، وذلك بأن يوصي إلى شخصين في شيءٍ، سواءٌ أوصى إليهما معًا أو على التَّعاقب؛ لعمومات أدلَّة الإيصاء، وقياسًا على الوكالة.

وإن أوصى إليهما على التَّعاقُب بأن أوصى إلى شخصٍ، ثمَّ أوصى إلى آخر، فهما وصيَّان، ولا ينعزل الأوَّل إلَّا بعزل الموصي بالاتِّفاق.

وحجَّة ذلك: أنَّ الوصيَّة وجدت إليهما من غير عزلٍ، فكانا وصيَّين كما لو أوصى إليهما دفعةً واحدةً.

في الإنصاف مع الشَّرح الكبير١٧/ ٤٧٢: (ولو وصى إلى اثنين في التَّصرُّف، وأريد اجتماعهما على ذلك، قال الحارثيُّ: من الفقهاء من قال: ليس المراد من الاجتماع تلفُّظهما بصيغ العقود، بل المراد صدوره عن رأيهما، ثمَّ لا فرق بين أن يباشر أحدهما أو الغير بإذنهما، ولم يخالف الحارثيُّ هذا القائل، قلت: وهو الظَّاهر وأنَّه يكفي إذن أحدهما الوكيل في صدور العقد مع حضور الآخر ورضاه بذلك، ولا يشترط توكيل الاثنين كما هو ظاهر كلامه الأوَّل).

(٣) بلا خلافٍ. [انظر: المغني ٨/ ٥٥١].

(٤) وتقدم في باب الوكالة.

(٥) انفراد أحد الوصيَّين بالتَّصرُّف:

....

إذا أوصى شخصٌ إلى شخصين، فلا يخلو الأمر من ثلاث حالاتٍ:

الحال الأولى: أن يصرِّح بأنَّ لكلٍّ واحدٍ منهما حقَّ الانفراد بالتَّصرُّف.

وفي هذه الحالة يملك كلُّ واحدٍ من الوصيَّين حقَّ الانفراد بالتَّصرُّف بغير خلافٍ بين أهل العلم؛ لأنَّه جعل كلَّ واحدٍ منهما وصيًّا منفردًا، وهذا يقتضي جواز الانفراد.

الحال الثَّانية: أن يصرِّح باجتماعهما على التَّصرُّف.

وفي هذه الحالة ليس لواحدٍ منهما أن ينفرد بالتَّصرُّف بغير خلافٍ بين أهل العلم؛ لأنَّ الموصِي لم يجعل ذلك إليه، ولم يرض بنظره وحده.

الحال الثَّالثة: أن يطلق.

وهذه الحالة لا تخلو من أمرين:

الأمر الأوَّل: أن يكون الموصَى به ممَّا يُحتاج فيه إلى الرَّأي.

وفيها فرعان:

الفرع الأوَّل: أن يكون الموصى به ممَّا يحتاج فيه إلى الرَّأي ويمكن الاجتماع عليه، وذلك كتفرقة الثُّلث، وأمور الأطفال والتَّصرُّف في أموالهم، ونحو ذلك.

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم انفراد أحد الوصيَّين بالتَّصرُّف على قولين:

القول الأوَّل: لا يجوز لأحد الوصيَّين أن ينفرد بالتَّصرُّف.

وهو قول أكثر الحنفيَّة، وقول المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

القول الثَّاني: يجوز لأحد الوصيَّين أن ينفرد بالتَّصرُّف.

وهو قول أبي يوسف من الحنفيَّة.

دليل القول الأوَّل:

قوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾.

....

وفي انفراد أحد الوصيَّين بالتَّصرُّف تبديلٌ للوصيَّة.

وقياسًا على الوكالة.

دليل القول الثَّاني: (جواز انفراد أحد الوصيَّين بالتَّصرُّف)

أنَّ الموصيَ يتَّصف بكمال التَّصرُّف في الموصَى به، والوصاية خلافةٌ، فيكون لكلِّ وصيٍّ من التَّصرُّف ما كان للموصِي ليتحقَّق معنى الخلافة.

ونوقش: بالفرق إذ إنَّ الموصِي يجعل الولاية لكلٍّ منهما.

التَّرجيح:

الرَّاجح - والله أعلم - القول الأوَّل، وهو أنَّه لا يجوز لأحد الوصيَّين الانفراد بالتَّصرُّف.

لقوَّة الأدلَّة الَّتي استدلُّوا بها.

الفرع الثَّاني: أن يكون الموصَى به ممَّا يحتاج فيه إلى الرَّأي، ولا يمكن الاجتماع عليه، وهو الخصومة في حقوق الميِّت.

إذا حصلت في حقِّ الميِّت خصومةٌ، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم انفراد أحد الوصيَّين بها على قولين:

القول الأوَّل: لايجوز لأحد الوصيَّين أن ينفرد بالخصومة.

وهو قول المالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة.

القول الثَّاني: يجوز لأحد الوصيَّين أن ينفرد بالخصومة.

وهو قول الحنفيَّة.

دليل القول الأوَّل:

أنَّ القول بجواز انفراد أحد الوصيَّين بالخصومة يجعل من تعدُّد الأوصياء عبثًا لا فائدة منه، مع أنَّ الموصِيَ إنَّما قصد من ذلك تحقُّق المصلحة، وهي إنَّما تتحقَّق باجتماع الوصيَّين على الخصومة، من حيث تبادل الرَّأي والمشورة والخروج برأيٍ واحدٍ، ولو لم يكن قصده ذلك لاقتصر على أحد الوصيَّين.

....

دليل القول الثَّاني:

أنَّ الوصيَّين لو حضرا لم يتكلَّم إلَّا أحدهما؛ لأنَّهما لو تكلَّما معًا لم يفهم القاضي كلام كلٍّ واحدٍ منهم، فلمَّا أوصى إليهما بالخصومة مع علمه بتعذُّر اجتماعهما صار راضيًا بخصومة أحدهما.

ويمكن أن يناقش: بأنَّه لا يسلَّم أنَّ الاجتماع على الخصومة متعذِّرٌ، بل هو ممكنٌ، ولكن ليس المراد بالاجتماع هنا اجتماعهما على الكلام بحيث يتكلَّمان أمام القاضي في وقتٍ واحدٍ، بل المراد اجتماعهما على الرَّأي، وكيفيَّة مدافعة الخصم، فإذا اتَّفقا على أمرٍ معيَّنٍ انفرد أحدهما بالكلام أمام القاضي، وعلى هذا فلا يتحقَّق ما ذكروه من رضا الموصِي بخصومة أحدهما دون الآخر.

التَّرجيح:

الرَّاجح - والله أعلم - القول الأوَّل؛ لقوَّة الأدلَّة الَّتي استدلُّوا بها، وسلامتها من المناقشة، مع ضعف دليل القول الآخر؛ لما ورد عليه من المناقشة.

الأمر الثَّاني: أن يكون الموصَى به ممَّا لا يُحتاج فيه إلى الرَّأي.

إذا كان الموصَى به ممَّا لا يُحتاج فيه إلى الرَّأي، كردِّ الوديعة والمغصوب، وشراء كفن الميِّت، وقضاء الدَّين عنه، وتنفيذ الوصيَّة المعيَّنة، وشراء ما لا بدَّ منه من الكسوة والطَّعام، وقبول الهبة للصَّغير، ونحو ذلك، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم انفراد أحد الوصيَّين بالتَّصرُّف على قولين:

القول الأوَّل: لا يجوز لأحد الوصيَّين أن ينفرد بالتَّصرُّف.

وهو قول المالكيَّة، وقولٌ للشَّافعيَّة، وقول الحنابلة، وهو الرَّاجح.

القول الثَّاني: يجوز لأحد الوصيَّين أن ينفرد بالتَّصرُّف.

وهو قول الحنفيَّة، والأوجه عند الشَّافعيَّة.

دليل القول الأوَّل:

عدم جواز انفراد أحد الوصيَّين بالتَّصرُّف فيما لا يحتاج فيه إلى الرَّأي هي

. . .(١)

أدلَّة القول بعدم جواز انفراد أحد الوصيَّين بالتَّصرُّف فيما يحتاج فيه إلى الرَّأي.

دليل القول الثَّاني:

أنَّ هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرَّأي، ويضرُّ تأخيرها، فجاز الانفراد بها.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّ الجهة الَّتي ملك بها الوصيُّ النَّظر في هذه الأشياء هي الجهة الَّتي ملك بها النَّظر في غيرها، فإذا لم يملك النَّظر فيما عدا هذه الأشياءَ لم يملك النَّظر في هذه الأشياء.

الوجه الثَّاني: أنَّ هذا يبطل بما لو صرَّح للوصيَّين أن لا يتصرَّفا إلَّا مجتمعين.

* إذا مات أحد الوصيَّين، أو وجد منه ما يوجب عزله.

إذا مات أحد الوصيَّين، أو وجد ما يوجب عزله كالجنون، فإن كان الموصي قد أطلق الوصيَّة، أو نصَّ على الاجتماع، فإنَّ الحاكم يقيم مقام الميِّت والمتغيِّر أمينًا، وليس للآخر أن ينفرد بالتَّصرُّف باتِّفاق المذاهب الأربعة؛ لأنَّ الموصِيَ لم يرضَ بنظره وحده.

أمَّا إذا كان الموصِي قد جعل لكلِّ واحدٍ من الوصيَّين الانفراد بالتَّصرُّف، فللآخر أن ينفرد بالتَّصرُّف، وليس للحاكم أن يقيم مقام الميِّت أو المتغيِّر أمينًا باتِّفاق المذاهب الأربعة؛ لأنَّ الباقيَ منهما له النَّظر في الوصيَّة، فلا حاجة إلى غيره، إلَّا أن يعجز الباقي منهما عن التَّصرُّف وحده، فيضمُّ الحاكم إليه أمينًا يعاونه.

(١) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٧/ ٤٧٤: (قوله: فإن مات أحدهما أقام الحاكم مقامه أمينًا، وكذا لو وجد ما يوجب عزله بلا نزاعٍ، قال المصنِّف: أو غاب. لكن لو ماتا، أو وجد منهما ما يوجب عزلهما، ففي الاكتفاء بواحدٍ وجهان. . .

وإنْ جَعَل لأحدِهِما أو لكلٍّ منهما أن يَنفرِدَ بالتصرُّفِ؛ صحَّ.

ويصحُّ قبولُ الموصَى إليه الوصيَّةَ في حياةِ الموصِي وبعدَ موتِهِ[١]، وله عَزْلُ نفسِهِ متى شاء[٢].

وليس للموصَى إليه أنْ يوصِيَ إلَّا أن يُجعَلَ إليه[٣].

قال في الفائق: ولو ماتا جاز إقامة واحدٍ في أصحِّ الرِّوايتين.

قال في الرِّعاية الكبرى: وإن وجد منهما ما يوجب عزلهما جاز أن يقيم الحاكم واحدًا في الأصحِّ، قال ابن زينٍ في شرحه: فإن تغيَّر حالهما فله نصب واحدٍ، وقيل: لا ينصب إلَّا اثنين).

(١) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٧/ ٤٨٠: (بلا نزاعٍ).

وفي الشَّرح الكبير: (لأنَّه إذنٌ في التَّصرُّف، فصحَّ قبوله بعد العقد كالتَّوكيل... ويجوز تأخير القبول إلى ما بعد الموت؛ لأنَّها نوع وصيَّةٍ، فصحَّ قبولها بعد الموت كالوصيَّة له).

(٢) وهذا هو المذهب مع القدرة والعجز، في حياة الموصِي وبعد موته، في حضوره وغيبته؛ قياسًا على الوكيل، وهو قول الشَّافعيِّ.

وعن الإمام أحمد: ليس له ذلك بعد موته، وفي حياته يجوز إذا أعلمه؛ لأنَّه غرَّه بالتزام وصيَّته، وَمَنعه بذلك الإيصاءَ إلى غيره، وهو قول أبي حنيفة.

وعن الإمام أحمد: يجوز إذا وُجد حاكمٌ، وإلَّا فلا. [انظر: المصدر السَّابق].

وانظر ما تقدَّم في باب الوكالة في الجزء السَّادس.

(٣) وفي الإفصاح ٢/ ٧٤: (إذا أَوصَى بما أُوصِي به إليه، فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: تصحُّ...، وقال الشَّافعيُّ في أحد القولين، وأحمد في أظهر الرِّوايتين: لا يصحُّ إلَّا أن يعيِّن فيقول: أُوصِي إلى فلانٍ).

(وَلَا يَصِحُّ وَصِيَّتُهُ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ)؛ ليَعْلَمَ الوصِيُّ ما وُصِّي إليه به ليَحفظَهُ ويَتصرَّفَ فيه[١]، (يَمْلِكُهُ المُوصِي؛ كَقَضَاءِ دَيْنِهِ[٢]، وَتَفْرِقَةِ ثُلُثِهِ[٣]، وَالنَّظَرِ لِصِغَارِهِ)[٤]؛ لأنَّ الوصِيَّ يَتصرَّفُ بالإذنِ، فلم يَجُزْ إلَّا فيما يَملِكُهُ الموصِي؛ كالوكالةِ[٥].

(وَلَا تَصِحُّ) الوصيَّةُ (بِمَا لَا يَمْلِكُهُ المُوصِي؛ كَوَصِيَّةِ المَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الأَصَاغِرِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ)[٦]؛ كوصيَّةِ الرَّجلِ بالنظرِ على بالغٍ رشيدٍ، فلا تصحُّ؛ لعدَمِ وِلايةِ الموصِي حالَ الحياةِ[٧].

---

(١) بمقتضى الوصيَّة كالوكالة.

(٢) واقتضائه، وردِّ الودائع واستردادها، وردِّ غصبٍ وعاريّةٍ، ونحو ذلك؛ لأنَّه يملك ذلك فملكه وصيُّه.

(٣) وعبارة المقنع مع الشَّرح ١٧/ ٤٨٨: (وتفرقة وصيَّته)، وهي أعمُّ.

(٤) والمجانين، ومن لم يؤنس رشده بحفظ أموالهم، والتَّصرُّف لهم فيها بما لهم الحظُّ فيه، والنَّفقة عليهم.

(٥) لأنَّ الموصِي أصيلٌ، والوصيُّ فرعه، ولا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل.

(٦) بناءً على أنَّ المرأة ليس لها حقُّ الولاية على أولادها الأصاغر، وتقدَّم في باب الحجر، وانظر ما بعده.

(٧) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٤٨٥: (فأمَّا النَّظر لورثته في أموالهم، فإن كان ذا ولايةٍ عليهم كأولاده الصِّغار والمجانين، ومن لم يؤنس رشده، فله أن يوصِيَ إلى من ينظر لهم في أموالهم بحفظها، ويتصرَّف لهم بما لهم الحظُّ فيه، فأمَّا من لا ولاية له عليهم كالعقلاء الرَّاشدين، وغير أولاده من الإخوة والأعمام وسائر من عدا الأولاد، فلا تصحُّ الوصيَّة عليهم؛ لأنَّه لا ولاية للموصِي عليهم في الحياة، فلا يكون ذلك لنائبه بعد الممات، ولا نعلم في هذا

(وَمَنْ وُصِّيَ) إليه (فِي شَيْءٍ[(١)]، لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ[(٢)])؛ لأنَّه استفادَ التصرُّفَ بالإذنِ، فكان مَقصورًا على ما أُذِن فيه، كالوكيلِ[(٣)].

ومَن أَوصَى بقضاءِ دَيْنٍ معيَّنٍ فأبى الورثةُ، أو جَحَدوا، وتَعذَّر إثباتُهُ؛ قَضاه باطِنًا بغيرِ عِلمِهِم[(٤)]، وكذا إن أُوصِي إليه بتفريقِ ثُلُثِهِ وأَبَوْا أو جَحَدوا؛

كلِّه خلافًا، وبه يقول أبو حنيفة والشَّافعيُّ ومالكٌ، إلَّا أنَّ أبا حنيفة والشَّافعيَّ قالا: للجدِّ ولايةٌ على ابن ابنه وإن سَفَل؛ لأنَّ له ولادةً وتعصيبًا، ولأصحاب الشَّافعيِّ في الأمِّ عند عدم الأب والجدِّ وجهان: أحدهما: لها ولايةٌ؛ لأنَّها أحد الأبوين فأشبهت الأب، ولنا: أنَّ الجدَّ يدلي بواسطةٍ، أشبه الأخ والعمَّ، بخلاف الأب فإنَّه يدلي بنفسه، ويحجب الجدَّ، ويخالفه في منزلته وحجبه، فلا يصحُّ إلحاقه ولا قياسه عليه، وأمَّا المرأة فلا تلي؛ لأنَّها قاصرةٌ لا تلي النِّكاح، ولا تلي مال غيرها كالعبد).

(١) كقضاء دَينٍ، أو تفرقة وصيَّته.

(٢) كالنَّظر في حقِّ أولاده الأصاغر؛ ونحو ذلك ممَّا لم يجعل إليه.

(٣) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٤٨٦/١٧: (وبهذا قال الشَّافعيُّ، وقال أبو حنيفة: يكون وصيًّا في كلِّ ما يملكه الموصِي؛ لأنَّ هذه ولايةٌ تنتقل من الأب بموته، فلا تتبعَّض كولاية الجدِّ، ولنا: أنَّه استفاد التَّصرُّف بالإذن من جهة الآدميِّ فكان مقصورًا على ما أذن فيه كالوكيل).

(٤) وهذا هو المذهب؛ لأنَّه واجبٌ، سواءٌ رَضُوا به أو أَبَوْه، فإذا أبوه قضاه كما لو وصَّى لرجلٍ بمعيَّنٍ يخرج من الثُّلث فلم يقبلوا الوصيَّة فإنَّه يدفع إليه وصيَّته بغير رضاهم ولا علمهم، كذا هنا.

وعن الإمام أحمد: أنَّه يقضي دين الميِّت إن لم يخف تبعةً؛ لأنَّه لا يأمن رجوعهم عليه.

وعن الإمام أحمد: يقضي دين الميِّت بإذن الحاكم. [انظر: المصدر السَّابق].

أخرجَهُ مما في يدِهِ باطِنًا[١].

وتصحُّ وصيةُ كافرٍ إلى مسلمٍ إنْ لم تكُن ترِكتُهُ نحوَ خمرٍ[٢][٣]، وإلى عَدْلٍ في دِينِهِ[٤].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٩٤: (ومن ادَّعى دينًا على الميِّت، وهو ممَّن يعامل النَّاس، نظر الوصيُّ إلى ما يدلُّ على صدقه ودفع إليه، وإلَّا فتحريم الإعطاء حتَّى يثبت عند القاضي مخالف للسُّنَّة والإجماع، وكذلك ينبغي أن يكون حكم ناظر الوقف ووالي بيت المال، وكلِّ والٍ على حقِّ غيره إذا تبيَّن له صدق الطَّالب دفع إليه، وذلك واجبٌ عليه إن أمن التَّبعة، وإن خاف التَّبعة فلا، ولو وصَّى بإعطاء مدَّعٍ بيمينه دينًا نفَّذه الوصيُّ من رأس المال لا من الثُّلث، ولو قال: يدفع هذا إلى يتامى فلانٍ فإقرارٌ بقرينةٍ، وإلَّا فوصيَّة).

(١) وهذا هو المذهب؛ لأنَّ حقَّ الموصَى له متعلِّقٌ بأجزاء التَّركة، فجاز أن يدفع إليه ممَّا في يده كما يدفع إلى بعض الورثة.

وعن الإمام أحمد: أنَّه يدفع إليه ثلث ما في يده، ولا يعطيهم شيئًا ممَّا في يده حتَّى يخرجوا ثلث ما في أيديهم؛ لأنَّ صاحب الدَّين إذا كان في يده مالٌ لم يملك استيفاءه ممَّا في يده، كذا ههنا. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٤٨٨].

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٤٩٣: (إذا لم تكن تركته خمرًا أو خنزيرًا؛ لأنَّ المسلم مقبول الشَّهادة عليه وعلى غيره).

(٣) لعدم جواز تولِّي المسلم نحو ذلك، فلا يمكنه النَّظر فيها.

(٤) يعني تصحُّ وصيَّة الكافر إلى الكافر إذا كان عدلًا في دينه، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّه يلي بالنَّسب، فيلي بالوصيَّة كالمسلم.

وفي وجهٍ للشَّافعيَّة، وهو قول أبي ثورٍ: لا تصحُّ وصيَّة الكافر إلى الكافر؛

(**وَإِنْ ظَهَرَ عَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ**) تَرِكتَهُ (**بَعْدَ تَفرِقَةِ الوَصِيِّ**) الثُّلُثَ الموصَى إليه بتَفرقتِهِ؛ (**لَمْ يَضْمَنِ**) الوصيُّ لربِّ الدَّينِ شَيئًا؛ لأنَّه معذورٌ بعدمِ عِلْمِه بالدَّينِ[١].

وكذا إن جُهِلَ موصًى له، فتَصدَّقَ به هو أو حاكمٌ ثم عَلِمَ[٢].

(**وَإِنْ قَالَ: ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ**)، أو أعطِهِ لمن شئتَ[٣]، أو تَصدَّقْ به على مَن شئتَ؛ (**لَمْ يَحِلَّ**) للوصيِّ أخذُهُ (**لَهُ**)[٤]؛ ....

لأنَّه فاسقٌ فلم تصحَّ الوصيَّة إليه. [انظر: المصدر السَّابق].

(١) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٩٥: (ويجب على الوصيِّ تقديم الواجب على المتبرَّع به، فلو وصَّى بتبرُّعاتٍ لمعيَّنٍ أو غير معيَّنٍ فمنع الورثة بعض التَّركة أو جحدوا الدَّين، قال أبو العبَّاس: أفتيت بأنَّ الوصيَّ يُخرج الدَّين ممَّا قدر عليه مقدَّمًا على الوصيَّة...).

* يد الوليِّ على مال الوصيَّة يد أمانةٍ؛ إذ قبض المال بإذن المالك، فلا يتحمَّل تبعة هلاك ما تحت يده ما لم يتعدَّ أو يفرِّط في المحافظة عليه.

(٢) وإن أمكن الرُّجوع على آخذٍ؛ فعل ووفَّى الدَّين.

(٣) ونحو ذلك من الألفاظ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٩٥: (وإذا قال: اصنع في مالي ما شئت... ونحو ذلك من ألفاظ الإباحة لا الأمر، قال أبو العبَّاس: له أن يخرج ثلثه، وله ألَّا يخرجه؛ فلا يكون الإخراج واجبًا ولا محرَّمًا، بل هو موقوفٌ على اختيار الوصيِّ).

(٤) لو قال: أوصيت بثلثي يصرفه فلانٌ حيث شاء، ونحو ذلك:

اتَّفق الفقهاء على صحَّة هذه الوصيَّة؛ لأنَّه لـمَّا فوَّض للوصيِّ الصَّرف، والوصيُّ لا يدفعها إلَّا لمعيَّنٍ؛ كان ذلك بمنزلة تعيين الموصَى له.

وأمَّا كيفيَّة صرف هذه الوصيَّة، فكما يلي:

أوَّلًا: ليس له أن يخصِّص بعض ورثة الموصي؛ لأنَّه نائبٌ عن الموصي،

. . . .

والموصي لو جعلها لوارثه لبطلت.

ثانيًا: له أن يصرفها حيث شاء.

قال الشَّافعيَّة: لو قال: ضع ثلثي حيث رأيت، أو فيما أراك الله، فالأَولى صرْفه إلى أقارب الموصِي الَّذين لا يرثونه، ثمَّ إلى محارمه من الرَّضاع، ثمَّ إلى جيرانه، وليس له وضعه في نفسه.

وعند الحنابلة: يصحُّ، ويصرف في أيِّ جهةٍ من جهات القرب، والأفضل صرفه إلى فقراء أقاربه.

ثالثًا: اختلف العلماء في حكم أخذ الموصَى إليه وقرابته من هذه الوصيَّة على أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّه ينظر إلى القرائن، فإن دلَّت على أنَّه يأذن في أن يأخذ منها وقرابته جاز، وإلَّا فلا.

وبه قال بعض الحنابلة.

وحجَّته: عدم النَّصِّ في ذلك، فيرجع إلى ظاهر كلامه.

القول الثَّاني: أنَّه إذا قال: ضعها حيث شئت، يجوز له إعطاؤها لقرابته، وإذا قال: ضعها حيث أراك الله لم يجز له أن يأخذ منها لنفسه ولا لولده، ولا لقرابته.

وإن أراد أن يفرِّقه على المساكين، أو في جهةٍ من الوجوه وهو منهم، فله الأخذ بتلك الصِّفة.

وهو قول المالكيَّة.

وحجَّته: تنزيل هذه الأحوال على قرائن كلامه.

القول الثَّالث: أنَّه لا يجوز أن يأخذ لنفسه ولو أذن له، ولا يجوز أن يعطي من لا تجوز شهادته له من قرابته إلَّا أن ينصَّ له على شيءٍ بعينه يعطيه لهم.

وبه قال الشَّافعيَّة.

....

وحجَّته:

أنَّه لا يجوز أن يأخذ لنفسه؛ لأنَّ إنابته في الدَّفع تقتضي عدم دخوله.

ليس له أن يعطي من لا تقبل شهادته له؛ للتُّهمة.

أنَّه إذا عيَّن شيئًا لهم جاز؛ لانتفاء التُّهمة.

القول الرَّابع: الجواز مطلقًا.

وبه قال بعض الحنابلة.

وقيَّده بعضهم بأخذ أقاربه خاصَّةً إذا كانوا محتاجين.

وحجَّتهم: دخوله وأقاربه في العموم.

القول الخامس: أنَّه إن أوصى له أن يضعها حيث أحبَّ، جاز له الأخذ لنفسه، وإن قال: أعطها من شئت، فإنَّه لا يأخذ لنفسه، وإن قال: تصدَّق بثلثه، لم يَجُز له أن يأخذ لنفسه ولا لولده الَّذي لا يعقل، بخلاف زوجته وابنه الكبير والصَّغير الَّذي يعقل فله أن يدفع لهم.

وبه قال الحنفيَّة.

وحجَّتهم:

أنَّه إذا فوَّض له أن يضعها حيث أحبَّ فله أن يأخذ؛ لدخول نفسه فيمن أحبَّ.

أنَّه إذا قال: أعطها من شئت ليس له أن يأخذ؛ لأنَّ التَّوكيل في الدَّفع يقتضي عدم الأخذ.

أنَّه إذا قال: تصدَّق بثلثه، لم يأخذ هو ولا ولده الَّذي لا يعقل؛ لأنَّ التَّوكيل بالصَّدقة يقتضي عدم أخذه، ومن لا يعقل من ولده ملحَقٌ به في النَّفقة، ونحو ذلك.

الرَّاجح - والله أعلم - هو القول الأوَّل؛ إذ هو ظاهر لفظ الموصِي، فإن لم يكن قرائن جاز له ولقرابته الأخذ كغيرهم لدخولهم في عموم اللَّفظ، ولعدم

لأنَّه تمليكُ مَلَكه بالإذنِ، فلا يكونُ قابِلًا له؛ كالوكيلِ، **(وَلَا)** دَفعُه **(لِوَلَدِهِ)**، ولا سائِرِ ورثَتِهِ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ في حقِّهم، أغنياءَ كانوا أو فقراءَ.

وإن دَعَت الحاجةُ إلى بَيعِ بعضِ العقارِ لقضاءِ دَيْنٍ[١] أو حاجةِ صغارٍ[٢]، وفي بيعِ بعضِهِ ضررٌ[٣]؛ فله البيعُ على الصغارِ والكبارِ إن امتنعوا أو غابوا[٤].

منعهم من ذلك. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ٦/ ١٣٥-١٤١، التَّاج الإكليل ٦/ ٣٨٧، حاشية الرَّهونيِّ ٨/ ٢٣٨-٢٣٩، الأمَّ ٤/ ١٠١، نهاية المحتاج ٦/ ١٠٠، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٠١].

فائدةٌ: قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٩٦: (يجوز صرف الوصيَّة فيما هو أصلح من الجهة الَّتي عيَّنها الموصِي، فإذا لم يعيِّن فأَولى).

(١) أي: عن الميِّت مستغرقًا ماله غير العقار، واحتاج إلى تتمَّته من العقار.

(٢) أي: دعت حاجة الصِّغار إلى بيع بعض العقار. تقدَّم حكم بيع عقار الصِّغار في باب الحجر.

(٣) لنقص قيمته بالتَّشقيص على الصِّغار.

(٤) وهذا هو المذهب؛ لأنَّه وصيٌّ يملك بيع بعض التَّركة فملك بيع جميعها كما لو كان جميع الورثة صغارًا وكان الدَّين يستغرق التَّركة؛ ولأنَّ الوصيَّ قائمٌ مقام الأب، وللأب أن يبيع الجميع، ولأنَّ في بيع البعض نقصًا على الصِّغار فيتعيَّن بيع الجميع دفعًا للضَّرر.

وفي الشَّرح الكبير ١٧/ ٤٩٨: (ويحتمل ألَّا يجوز البيع على الكبار، وبه قال الشَّافعيُّ، وهو أقيس إن شاء الله تعالى؛ لأنَّه لا يجب على الإنسان بيع ملكه ليزداد ثمن ملك غيره كما لو كان شريكهم غير وارثٍ).

وفي الإنصاف مع الشَّرح ١٧/ ٤٩٧: (قال في الفائق: والمنصوص الإجبار على بيع غير قابلٍ للقسمة إذا حصل ببيع بعضه نقصٌ، ولو كان الكلُّ كبارًا

(**وَمَنْ مَاتَ بِمَكَانٍ**[١] **لَا حَاكِمَ بِهِ وَلَا وَصِيَّ**[٢]؛ **جَازَ لِبَعْضِ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ تَوَلِّي تَرِكَتِهِ**[٣]، **وَعَمَلُ الأَصْلَحِ حِينَئِذٍ فِيهَا مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ**)[٤]؛ لأنَّه موضِعُ ضَرورةٍ، ويُكَفِّنُه منها[٥]، فإن لم تكُن فَمِن عندِه، ويَرْجِعُ عليها[٦] أو على مَن تَلزَمُه نَفقتُهُ إن نواه؛ لدعاءِ[٧] الحاجةِ لذلك[٨].

وامتنع البعض، نصَّ عليه واختاره شيخنا؛ لتعلُّق الحقِّ بنصف القيمة للشَّريك لا بقيمة النِّصف).

(١) كبرِّيَّةٍ مثلًا.

(٢) أي: لا حاكم حضر موته، ولم يوصِ لأحدٍ، أو لم يقبل الموصَى إليه.

(٣) وحفظها فرض كفايةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾، ولنهي الشَّارع عن إضاعة المال كما في حديث المغيرة بن شعبة ﵁ في الصَّحيحين.

(٤) أي: بيع ما يمكن بيعه ممَّا يسرع إليه الفساد، وغير البيع كحفظها، وحملها للورثة.

(٥) أي: ويكفِّنه المسلم الَّذي حضره، ويجهِّزه من تركته إن كانت؛ لوجوبها في ماله؛ لحديث ابن عبَّاس ﵄ في الَّذي وقصته راحلته، قال النَّبيُّ ﷺ: «اغسلوه بماءٍ وسدرٍ، وكفِّنوه في ثوبيه»، متَّفقٌ عليه.

(٦) أي: على التَّركة.

(٧) فإن نوى الرُّجوع رجع، وإن نوى التَّبرُّع لم يرجع، وإن أطلق فمفهوم كلام المؤلِّف: أنَّه لا يرجع، والأقرب أنَّه يرجع. [انظر: ما تقدَّم من باب الرَّهن].

(٨) لأنَّه لو لم يرجع لامتنع النَّاس من فعله مع دعاء الحاجة إلى تجهيزه.

* فسخ الموصى إليه للوصية.

يجوز للموصى إليه أن يفسخ الوصية حال حياة الموصي بالاتفاق؛ إذ الإيصاء عقد جائز في الجملة، إلا إذا ترتب على ذلك ضرر على الموصي، أو

....

الموصى عليه، فيظهر عدم الجواز إلا بإذن القاضي دفعًا لهذا الضرر.

* فسخ الموصى إليه الوصية حال موت الموصي.

صورة ذلك: أن يوصي شخص لآخر بالقيام على أموال أولاده، أو على تربيتهم بعد وفاته، فإذا مات الموصي فهل يحق للموصى إليه أن يفسخ تلك الوصية؟

وفيها أمران:

الأمر الأوَّل: أن يكون الموصى إليه قَبِل الوصيَّة بعد موت الموصي.

إذا مات الموصِي، والموصَى إليه قَبِلَ الوصيَّة بعد ممات الموصي، فاختلف العلماء في فسخ الوصيَّة على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ له فسخ الوصيَّة.

وبه قال الحنفيَّة، وبعض المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وهو إحدى الرِّوايتين عن أحمد.

وحجَّته: ما يأتي في الأمر الثَّاني من جواز الفسخ.

القول الثَّاني: أنَّه ليس له فسخ الوصيَّة.

وبه قال المالكيَّة، والحنابلة، في أحد القولين بناءً على أنَّ الوصيَّة عندهم تلزم في حقِّ الموصَى إليه بالقبول.

وحجَّته: ما سيأتي في الأمر الثَّاني من عدم جواز الفسخ.

الأمر الثَّاني: أن يكون الموصى إليه قَبِل الوصيَّة حال حياة الموصي.

إذا كان الموصَى إليه قَبِل الوصيَّة في حياة الموصي، فقد اختلف العلماء في هذه الحالة هل له فسخ عقد الوصيَّة بعد موت الموصِي أم لا؟

القول الأوَّل: ليس له الفسخ.

وهو قول الحنفيَّة، والمالكيَّة، وبه قال أحمد في روايةٍ.

إلَّا أنَّ الحنفيَّة قيَّدوا ذلك بما إذا لم يكن شرط له الموصِي حقَّ الفسخ عند

....

عقد الوصيَّة، فإن كان قد شرط له ذلك جاز له أن يرجع عن الوصيَّة.

وقيَّده المالكيَّة: بعدم العذر الطَّارئ، فإن وجد عذرٌ طارئٌ بعد العقد يمنعه من الاستمرار في أداء مهمَّته على أكمل وجهٍ كالسَّفر البعيد، ونحو ذلك، فإنَّ له أن يفسخ عقد الوصيَّة.

القول الثَّاني: أنَّ الموصى إليه له فسخ الوصيَّة، لكن إذا ترتَّب على الفسخ ضررٌ على الموصَى به فليس له الفسخ.

وهو مذهب الشَّافعيَّة، والحنابلة.

القول الثَّالث: أنَّه ليس له الفسخ مطلقًا.

وبه قال بعض المالكيَّة، وروايةٌ عن الإمام أحمد.

دليل القول الأوَّل:

عموم أدلَّة الوفاء بالعقد والشَّرط، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾.

أنَّ الموصِيَ قد اعتمد على الموصَى إليه، فلو صحَّ فسخ الموصَى إليه لعقد الوصيَّة لكان في ذلك تغريرٌ بالموصِي من جهة الموصَى إليه، والتَّغرير إضرارٌ، والإضرار لا يجوز، فلا يصحُّ الفسخ.

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: أنَّ هذا يجب أن يقيَّد بما إذا لم يترتَّب على الفسخ ضررٌ بالموصَى إليه؛ لأنَّ الضَّرر لا يدفع بالضَّرر، بل يدفع عن كلٍّ واحدٍ منهما قدر الإمكان.

الثَّاني: أنَّ الموصِيَ لا يقع عليه ضررٌ قطعًا؛ لأنَّه قد مات، وإنَّما يقع الضَّرر إن وجد على الموصَى به، فلذلك يجب أن يُراعَى ضررُه لا ضرر الموصِي المزعوم.

ويمكن أن يعلَّل لما ذهب إليه الحنفيَّة من تقييد مذهبهم بعدم اشتراط الفسخ عند العقد: أنَّ الشَّرط ينفي الغرر الَّذي كان مانعًا من الفسخ، وإذا انتفى ما بني

....

عليه فلا يفوت الفسخ.

ويمكن أن يعلَّل لما ذهب إليه المالكيَّة من تقييد مذهبهم بعدم العذر الطَّارئ: بأنَّ الهدف من الوصيَّة تحقيق المصالح، فإذا حصلت للموصَى إليه أعذارٌ لم تكن حاصلةً عند العقد تمنعه من أداء المهمَّة الموكَلة إليه على الوجه المطلوب، فإنَّ الفسخ حينئذٍ يحقُّ له؛ لأنَّ بقاء مسؤوليَّة الموصى إليه عن الموصى به لا يكون محقِّقًا للمصلحة الَّتي من أجلها شرعت الوصيَّة، بل قد يكون فيه إفسادٌ وإضرارٌ بالموصَى به، وقد يكون فيه إضرارٌ بالموصى إليه نفسه، ودفع الضَّرر واجبٌ، ولذلك يحقُّ للموصَى إليه أن يفسخ الوصيَّة إذا كان يترتَّب على بقائها ضررٌ عليه أو على الموصى به.

ولعلَّهم إنَّما قيَّدوا الأعذار بالطَّارئة؛ لأنَّ الأعذار الَّتي كانت موجودةً وقت العقد قد اتَّفق الطَّرفان ضمنيًّا على أنَّها لا تؤثِّر على أداء الوصيِّ للوصيَّة، فلا تكون مخرجًا معتبَرًا من الوصيَّة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من الطَّرفين قد رضي بما يترتَّب عليها من ضررٍ.

دليل القول الثَّاني:

أمَّا كون مجرَّد موت الموصي لا يفيت الفسخ على الموصى إليه؛ فلأنَّ الموصى إليه متصرِّفٌ بالإذن فكان له عزل نفسه كالوكيل.

وأمَّا كون الفسخ إذا ترتَّب عليه حصول ضررٍ للموصَى به لا يمنع الفسخ؛ لأنَّ الضَّرر في الشَّريعة مرفوعٌ.

قالوا: ويتصوَّر حصول الضَّرر بالفسخ في حالة ما إذا كان الحاكم جائرًا، وكان يغلب على الظَّنِّ أنَّ الموصِيَ إذا ترك الوصيَّة سيولِّيها الحاكم لغير عدلٍ، فإنَّ على الموصى إليه أن يصبر ويحتسب، ولا يحقُّ له أن يفسخ الوصيَّة؛ دفعًا للضَّرر عن المولَّى عليهم، ويفهم منه أنه إذا زال الضَّرر كأن يصير الحاكم عادلًا أو يتولَّى حاكمٌ عادلٌ، فإنَّ الموصَى إليه يحقُّ له أن يترك الوصيَّة؛ لعدم ترتُّب

....

مفسدةٍ على تركها.

دليل القول الثَّالث:

أنَّ قبول الموصَى إليه الوصيَّة كهبته لبعض منافعه، وهبته لبعض منافعه لا يصحُّ له الرُّجوع فيها، فكذلك ها هنا.

ونوقش: بأنَّ هذا وعدٌ بالهبة - إن قلنا هو هبةٌ - ليس هبةً فعليَّةً، والوعد غير ملزمٍ.

أنَّ هذه قربةٌ وفعل خيرٍ ألزمه نفسه، فلم يكن له الخروج منه بغير عذرٍ كالحجِّ.

يترجَّح - والله أعلم - أنَّ الأمر معلَّقٌ بوجود الضَّرر، فإن كان هناك ضررٌ على الموصَى به فقط، بألَّا يوجد من يقوم بالوصيَّة، ونحو ذلك، فلا يجوز الفسخ حينئذٍ؛ دفعًا للضَّرر عن المولَّى عليهم حتَّى يزول الضَّرر.

وإن كان الضَّرر على الموصَى إليه فقط، كأن يعيقه عن طلب المعاش، فله الفسخ؛ دفعًا للضَّرر عنه، ولأنَّ الموصَى به لا ضرر عليه.

وإن كان هناك ضررٌ على الموصَى إليه والموصى به فلعلَّ الأقرب عدم الفسخ؛ إذ جانب الموصَى به أضعفُ، ويمكن أن يعوَّض الموصى إليه من مال الموصى به. [انظر: المنثور في القواعد ٢/ ٤٠١، القواعد للعزِّ بن عبد السَّلام ٢/ ٢٩٨، قواعد ابن رجبٍ ص١١١، مفوِّتات فسخ العقد ٢/ ٥٤٧.]

* فوات فسخ عقد الإيصاء بغيبة الموصي:

صورة ذلك: أن يوصيَ شخصٌ لآخر بالقيام بتربية أولاده، أو تنمية أموالهم بعد موته، فيقبل ذلك، فهل له أن يرجع عن قبوله الوصيَّة في حال غيبة الموصي، أو لا بدَّ أن يكون الموصِي حاضرًا حتَّى يصحَّ الرُّجوع عن قبول الوصيَّة من طرف الموصَى إليه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوالٍ:

....

القول الأوَّل: أنَّ غيبة الموصِي تفيت الفسخ على الموصى إليه حتَّى يعلم الموصي.

وبه قال الحنفيَّة.

وعلَّلوا لما ذهبوا إليه: بأنَّ الموصِيَ قد اعتمد على الموصى إليه، فلو فسخ الإيصاء بدون علمه لكان في ذلك غررٌ للموصِي، والغرر ضررٌ، والضَّرر مرفوعٌ، فلا يصحُّ الفسخ.

ونوقش: بأنَّ الوصيَّة إنَّما تترتَّب عليها أحكامها بعد موت الموصِي، وما دام الموصي حيًّا فللوصيِّ التَّراجع عن قبوله للوصيَّة؛ لأنَّه لا ضرر على الموصي في ذلك ولا على الموصَى به؛ لكون الموصي يمكنه أن يغيِّر الوصيَّة إلى شخصٍ آخر.

وكون الموصي لم يعلم بالفسخ لا أثر له إلَّا على افتراض أنَّه مات قبل أن يعلم.

القول الثَّاني: أنَّ ذلك لا يفيت الفسخ على الموصى إليه.

وهذا القول هو مقتضى قول بعض المالكيَّة الَّذين أطلقوا جواز رجوع الموصى إليه عن الوصيَّة في حياة الموصي، وهو مقتضى مذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّهم أطلقوا جواز رجوع الموصى إليه عن الوصيَّة في أيِّ وقتٍ شاء، وهو المذهب من الرِّوايتين عند الحنابلة.

وحجَّته: بأنَّ الموصَى إليه متصرِّفٌ بالإذن كالوكيل، فكان له أن يعزل نفسه دون علم الموصِي كالوكيل.

ونوقش من وجهين:

الأوَّل: أنَّ هذا قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ الوكيل في الموكَّل فيه تبدأ من صدور الوكالة، بينما ولاية الموصى إليه في الوصيَّة تبدأ من موت الموصي.

الثَّاني: أنَّ هذا من باب القياس على أمرٍ مختلَفٍ فيه؛ إذ عزل الوكيل نفسه

دون علم الموكِّل محلُّ خلافٍ كما سبق، والقياس على المختلَف فيه غير ملزمٍ؛ لأنَّه من باب إثبات المذهب بالمذهب، وهو لا يثمر حجَّةً عند من لا يرى الحكم في المقيس عليه.

القول الثَّالث: أنَّ الموصَى إليه لا يمكنه أن يفسخ الوصيَّة بعد قبوله لها.

وبه قال بعض المالكيَّة، وهو إحدى الرِّوايتين عن أحمد.

وحجَّته:

أنَّ قبول الموصى إليه الوصيَّة بمنزلة هبته بعض منافعه، وهبته بعض منافعه لا يصحُّ له الرُّجوع فيه، فكذلك هنا.

أنَّ هذه قربةٌ وفعل خيرٍ ألزمه نفسه، فلم يكن له الخروج منه بغير عذرٍ اعتبارًا بالصَّوم والحجِّ.

يترجَّح - والله أعلم - أن يقال: إن كان الفسخ يترتَّب عليه ضررٌ فيمنع منه، إلَّا من عذرٍ، وإلَّا فإنَّه لا يمنع منه، كما لو كان الموصِي عالـمًا بالفسخ؛ لتمكُّنه من نقل الوصيَّة إلى شخصٍ آخر. [انظر: مفوِّتات فسخ العقد ٢/ ٤٣٢].

(كِتَابُ الفَرَائِضِ)[١]

جمعُ فريضةٍ، بمعنى مَفروضةٍ[٢]، أي: مُقدَّرةٍ، فهي: نَصيبٌ مُقدَّرٌ شَرعًا لمستحِقِّهِ.

وقد حَثَّ ﷺ على تَعلُّمِهِ وتعليمِهِ[٣]، فقال: «**تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ**[٤]**، فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ العِلْمَ سَيُقْبَضُ وَتَظْهَرُ الفِتَنُ، حَتَّى يَخْتَلِفَ**

---

(١) أي: هذا كتابٌ يُذكَر فيه أحكام الفرائض.

والأصل فيه: الكتاب: كما في آيات المواريث الثَّلاث، وهي قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ... ﴿١١﴾﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ... ﴿١٢﴾﴾، وقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ... ﴿١٧٦﴾﴾.

وأمَّا السُّنَّة: فلِما أورده المؤلِّف من أحاديث.

وأمَّا الإجماع: فالمسلمون مجمِعون على قسمة التَّركات.

(٢) مأخوذٌ من الفرض، وله معانٍ في اللُّغة، منها: الحزُّ، والقطع، والتَّقدير، والتَّبيين، والإنزال، والإحلال. [انظر: لسان العرب ٧/ ٢٠٦، القاموس المحيط ٢/ ٢٤٠].

(٣) وحكم ذلك فرض كفايةٍ.

(٤) وفيه: «فإنَّها نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول علم ينتزع من أمَّتي».

واختلف العلماء في كون الفرائض نصف العلم - بناءً على ثبوت الحديث - فقيل: إنَّ المراد بالنِّصف أحد القسمين، وإن لم يتساويا، فالفرائض قسمٌ من العلوم، وبقيَّة العلوم قسمٌ آخر أكثر منه.

وقيل: لأنَّه يبتلى به النَّاس كلُّهم، بحكم أنَّ كلًّا منهم يموت، فيحتاج إلى الفرائض، وقيل: لأنَّ للنَّاس حالتين حالة حياةٍ، وحالة موتٍ، والفرائض تتعلَّق

اثْنَانِ فِي الفَرِيضَةِ، فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا» رواه أحمدُ(١)، والترمذي، والحاكِمُ ولفظُهُ له(٢).

بأحكام الموت، وبقيَّة العلوم تتعلَّق بأحكام الحياة. [انظر: فتح الباري ٥/ ١١]، وقيل: لأنَّ أسباب الملك نوعان: اختياريٌّ، وهو ما يملك ردَّه كالشِّراء والهبة ونحوهما، وقهريٌّ: وهو ما لا يملك ردَّه، وهو الإرث. [انظر: العذب الفائض ١/ ٨].

وقال عمر رضي الله عنه: «تعلَّموا الفرائض، فإنَّها من دينكم»، أخرجه سعيد بن منصورٍ، وابن أبي شيبة (٣١٥٥٧)، منقطعٌ بين إبراهيم وعمر رضي الله عنه، وقال أيضًا: «إذا تحدَّثتم فتحدَّثوا بالفرائض، وإذا لهوتم فالْهُوا بالرَّمي». رواه الحاكم في المستدرك وقال: وإن كان موقوفًا فإنه صحيح الإسناد. [انظر: العذب الفائض ١/ ٨].

(١) لم نقف عليه في مظانه من كتب الإمام أحمد، قال الألباني: (عزا حديث ابن مسعود إلى الإمام أحمد جماعة منهم: ابن الملقن، والحافظ في الفتح، والسيوطي فى الجامع الكبير، وما أظن ذلك إلا وهمًا، فإني بحثت عنه في المسند مستعينًا بالفهارس التي تُساعد على الكشف عنه فلم أجده، أضف إلى ذلك أن الهيثمي لـمَّا أورده فى المجْمع لم يعزه إليه). [انظر: الإرواء ٦/ ١٠٥].

(٢) رواه الترمذي عقب حديث (٢٠٩١)، والحاكم (٧٩٥١) من طريق عوف بن أبي جميلة، عن رجل، عن سليمان بن جابر، عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعًا. وروي الحديث من وجوه كثيرة مختلفة، ولذا قال الترمذي: (هذا حديث فيه اضطراب)، وقال ابن حجر: (ورواته موثقون، إلا أنه اختُلف فيه على عوف الأعرابي اختلافًا كثيرًا)، وضعَّفه ابن الصلاح، وأقرَّه ابن الملقن.

ورواه الدارمي (٢٩٠٠)، والحاكم (٧٩٥٣)، والبيهقي (١٢١٨٠)، من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه قال: «من قرأ القرآن، فليتعلم

(وَهِيَ)، أي: الفرائضُ: (**العِلْمُ بِقِسْمَةِ المَوَارِيثِ**)[(١)]، جمعُ ميراثٍ، وهو: المالُ المخلَّفُ عن ميتٍ، ويُقالُ له أيضًا: التراثُ.

الفرائض، فإنْ لقيه أعرابي قال: يا مهاجر، أتقرأ القرآن؟ فإن قال: نعم، قال: تفرض؟ فإن قال: نعم، فهو زيادة وخير، وإن قال: لا، قال: فما فضلك علي يا مهاجر»، قال الحاكم: (هذا موقوف صحيح على شرط الشيخين)، وقال ابن حجر: (ورجاله ثقات، إلا أن في أسانيده انقطاعًا)، وتقدم الكلام على رواية أبي عبيدة عن أبيه، وأنها محمولة على الاتصال عند جماعة من أهل العلم.

ورواه البيهقي (١٢١٧٩) من طريق شعبة، عن أبي إسحاق قال: سمعت أبا الأحوص يحدث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بنحوه موقوفًا أيضًا. وإسناده قوي متصل. [انظر: البدر المنير ٧/ ١٨٦، فتح الباري ١٢/ ٥، الإرواء ٦/ ١٠٣].

(١) ومن تعريفات الفرائض شرعًا: (فقه المواريث، وما ضمُّ إليه من حسابها)، وعرِّف أيضًا: (بأنَّه علمٌ يُعرف به من يرث، ومن لا يرث، ومقدار ما لكلِّ وارثٍ). [انظر: العذب الفائض ١/ ١٢، الشَّرح الكبير للدَّردير ٤/ ٤٠٦].

فرعٌ في بيان الحقوق المتعلِّقة بعين التَّركة وترتيبها:

التَّركة: ما يخلِّفه الميِّت من مالٍ، أو ديةٍ تؤخذ من قاتله؛ لدخولها في ملكه تقديرًا، أو حقٍّ كخيارٍ، أو شفعةٍ، وقصاصٍ، وحدِّ قذفٍ، أو اختصاصٍ كالسِّرجين، ونحوه. [انظر: العذب الفائض ١/ ١٣].

فإذا كان للميِّت تركةٌ فيتعلَّق بها حقوقٌ خمسةٌ مرتَّبةٌ على النَّحو التَّالي:

الأوَّل: المذهب: مؤن التَّجهيز من كفنٍ، وأجرة مغسِّلٍ وحمَّالٍ وحفَّارٍ، ونحوه بمعروفٍ لمثله.

الثَّاني: الحقوق المتعلِّقة بعينٍ من التَّركة، كالدَّين الَّذي به رهنٌ، والأرش المتعلِّق برقبة العبد الجاني، ونحوهما.

المذهب: مؤن التَّجهيز تقدَّم على دَينٍ ولو برهنٍ، وأرش جنايةٍ، كما يُقدَّم

....

المفلس بنفقته على غرمائه، فكذلك كفن الميِّت؛ ولأنَّ سترته واجبةٌ في الحياة فكذلك بعد الموت، وإن لم يخلِّف الميِّت تركةً فمؤونة تجهيزه على من تلزمه نفقته في حال حياته، فإن لم يكن له من تلزمه نفقته فمؤونة تجهيزه على بيت المال، إن كان الميِّت مسلمًا، فإن لم يكن بيت مالٍ، أو كان وتعذَّر الأخذ منه فمؤونة تجهيزه على مَن عَلِم بحاله من المسلمين.

وعند الأئمَّة الثَّلاثة أبي حنيفة، ومالكٍ، والشَّافعيِّ رحمهم الله: أنَّ الحقوق المتعلِّقة بعين التَّركة مقدَّمةٌ على مؤن التَّجهيز؛ لأنَّ هذه الحقوق متعلِّقةٌ بالمال قبل أن يصير تركةً. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٨٤، الشَّرح الكبير للدَّردير بحاشية الدُّسوقيِّ ٤/٤٠٧، نهاية المحتاج ٦ /٧، العذب الفائض ١ /١٣] والتحقيقات المرضية ص٣٣.

الثَّالث: الدَّين المرسل الَّذي لم يتعلَّق بعين التَّركة، وإنَّما تعلَّق بذمَّة الميِّت سواءٌ كان لله تعالى كالزَّكاة والكفَّارات والحج، أو للآدميِّ كالقرض والثَّمن والأجرة وغير ذلك، فإن زادت الدُّيون على التَّركة ولم تفِ بدَين الله ودَين الآدميِّ فقد اختلف الأئمَّة الأربعة رحمهم الله في أيهما يقدَّم.

فعند الحنابلة: يتحاصُّون على نسبة ديونهم كما يتحاصُّون في مال المفلس في الحياة، سواءٌ كانت الدُّيون لله تعالى أو للآدميِّين أو مختلفةً.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: يقدَّم دَين الآدميِّ لبنائه على المشاحَّة، ودَين الله على المسامحة.

وأيضًا عند الحنفيَّة: يقدَّم دَين الصِّحَّة الَّذي للآدميِّ، وهو ما كان ثابتًا بالبيِّنة أو بالإقرار في زمان صحَّته حقيقةً، أو في زمان صحَّته حكمًا، وهو ما أقرَّ به في مرضه، لكن علم ثبوته بطريق المعاينة، كالَّذي يجب بدلًا عن مالٍ مَلَكه أو استهلكه، فإنَّه يقدَّم على دَين المرض الثَّابت بإقراره فيه، أو فيما هو في حكم المرض كإقرار من خرج للمبارزة أو خرج للقتل قصاصًا.

ويُسمَّى العارفُ بهذا العلمِ: فارضًا، وفَرِيضًا، وفرضِيًّا وفرائضيًّا، وقد مَنَعه بعضُهُم، وردَّه غيرُهُ(١).

(**أَسْبَابُ الإِرْثِ**)(٢) وهو: انتقالُ مالِ الميتِ إلى حيٍّ بعدَه (**ثَلَاثَةٌ**):

وعند الشَّافعيَّة: يقدَّم حقُّ الله على حقِّ الآدميِّ على الصَّحيح، لقوله ﷺ: «اقضوا الله، فالله أحقُّ بالوفاء»، رواه البخاريُّ من حديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما.

الرَّابع: الوصيَّة بالثُّلث فأقلَّ لأجنبيٍّ، فإن كانت بأكثر من الثُّلث أو لوارثٍ مطلقًا فلا بدَّ من رضا الورثة، وقدِّم الدَّين على الوصيَّة مع تقديمها عليه في القرآن الكريم في قوله سبحانه: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾، لكون الدَّين واجبًا، والاتِّفاق على تقديمه، وإنَّما قدِّمت الوصيَّة على الدَّين في الذِّكر؛ لأنَّ الوصيَّة إنَّما تقع على سبيل البرِّ والصِّلة، بخلاف الدَّين فإنَّه يقع غالبًا بعد الميِّت بنوع تفريطٍ، فوقعت البداءة بالوصيَّة لكونها أفضل.

وقيل: قدِّمت الوصيَّة؛ لأنَّها شيءٌ يؤخذ بغير عوضٍ، والدَّين يؤخذ بعوضٍ، فكان إخراج الوصيَّة أشقَّ على الوُرَّاث من إخراج الدَّين، وكان أداؤها مظنَّةً للتَّفريط بخلاف الدَّين فإنَّ الوارث مطمئنٌّ بإخراجه، فقدِّمت الوصيَّة لذلك. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) أي: تسمية العارف بهذا العلم، فرائضيًّا، لأن النسب يكون للمفرد لا للجمع.

(٢) وأمَّا شروط الإرث، فثلاثةٌ:

تحقُّق حياة الوارث بعد موت المورِّث.

تحقُّق موت المورِّث.

العلم بالمقتضي للإرث.

وأمَّا أركانه فثلاثةٌ:

المورِّث، وهو الميِّت، أو الملحق بالأموات حكمًا كالمفقود.

أحدُها: (رَحِمٌ)، أي: قرابةٌ، قَرُبَتْ أو بَعُدَتْ[١]، قال تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥].

(وَ) الثاني: (نِكَاحٌ)، وهو: عقدُ الزوجيَّةِ الصحيحُ[٢]، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ الآية [النِّسَاء: ١٢].

(وَ) الثالثُ: (وَلَاءُ)[٣] عتقٍ؛ ....

وارثٌ، وهو الحيُّ بعد المورِّث، أو الملحق بالأحياء كالحمل.

حقٌّ مُوَرَّثٌ، وهو التَّركة. [انظر: التَّحقيقات المرضيَّة صـ ٢٨، ٢٩].

والسَّبب لغةً: ما يُتوصَّل به إلى غيره، سواءٌ كان حسِّيًّا كالحَبْل، أو معنويًّا كالعلم، وفي الشَّرع: ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته. [انظر: حاشية الباجوريِّ على شرح الرَّحبيَّة صـ ٤٨، العذب الفائض ١/ ١٨١].

(١) القرابة هي: اتِّصالٌ بين إنسانين بالاشتراك في ولادةٍ قريبةٍ، أو بعيدةٍ، وتشمل الأصول: الأبوَّة والجدودة وإن علوا، الفروع: الأولاد، وأولاد البنين وإن نزلوا.

والحواشي: الإخوة وبنوهم وإن نزلوا، والعمومة وإن عَلَوا، وبنوهم وإن نزلوا.

(٢) وإن لم يحصل وطءٌ، ولا خلوةٌ.

فخرج بالعقد: وطء الشُّبهة وإن لحق الولد، والزِّنا.

وبالصَّحيح النِّكاح الفاسد، فلا أثر له في الميراث، وهو: ما اختلَّ شرطٌ من شروطه.

(٣) الولاء لغةً: يطلق على السُّلطة، والنُّصرة، والقرابة.

وفي الشَّرع: عصوبةٌ سببها نعمة المعتق على رقيقه بالعتق. [انظر: حاشية الباجوريِّ على شرح الرَّحبيَّة صـ ٥١ والتحقيقات المرضية ص٢٨].

والَّذي يرث بالولاء: المعتِق الَّذي باشر العتق، وعصبته المتعصِّبون

لحديثِ: «**الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**»(١)، رواه ابنُ حبانَ في صحيحِهِ،

بأنفسهم، لا بغيرهم، ولا مع غيرهم - ويأتي بيان العصبة بالنَّفس، وبالغير، ومع الغير - ويورَث بالولاء من جانبٍ واحدٍ، وهو جانب المعتِق؛ لأنَّ الإنعام من جهته فقط، فاختصَّ الإرث به، وهذا قول أكثر العلماء.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٩٥: (ويرث مولًى من أسفلُ، - يعني: العتيق -عند عدم الورثة، وقاله بعض العلماء).

(١) شبَّه الولاء بالنَّسب، والنَّسب يورث، فكذا الولاء.

ومعنى الحديث: المخالطة في الولاء، وأنَّها تجري مجرى النَّسب في الميراث، كما تخالط اللُّحمة سَدَى الثَّوب حتَّى يصير كالشَّيء الواحد. [انظر: النِّهاية في غريب الحديث ٤/ ٢٤].

مسألةٌ: وهناك أسبابٌ مختلفةٌ في التَّوريث بها:

١- جهة الإسلام: فالمذهب، ومذهب المالكيَّة: أنَّ جهة الإسلام ليست من أسباب الميراث، فإذا لم يكن أصحاب فروضٍ ولا عصبات كان لذوي الأرحام دون بيت المال، وهو الرَّاجح، ويأتي في باب ذوي الأرحام.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّ جهة الإسلام يرث بها بيت المال إذا كان منتظِمًا - أي: يُصرَف في مصارفه الشَّرعيَّة - وإلَّا فلا.

وعند الحنفيَّة: أنَّ جهة الإسلام يرث بها بيت المال مطلقًا. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٨٨، الشَّرح الكبير للدَّردير وحاشيته ٤/ ٤١٦، نهاية المحتاج ٦/ ٩، المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٣، العذب الفائض ١/ ١٩، والتحقيقات المرضية ص٧٦].

٢- الموالاة والمعاقدة: والمراد ما كانوا يفعلونه في الجاهليَّة، فيرغب الرَّجل في خُلَّة الآخر، فيعاقده، ويقول له: دمي دمك، وهَدْمي هدمك، وترثني وأرثك، وتطلب بي وأطلب بك.

فجمهور أهل العلم، وهو المذهب: أنَّه لا توارث بالموالاة، وأنَّه نسخ

. . . .

بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾.

وعند الحنفيَّة: أنَّ حِلْف الموالاة من أسباب الميراث، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾.

وأجيب: أنَّ المراد آتوهم نصيبهم من النُّصرة، المعونة، والرَّأي. [انظر: المصادر السابقة، تفسير ابن جريرٍ ٨/ ٢٨٨].

٣- إسلامه على يديه:

فجمهور أهل العلم - وهو المذهب - أنَّه ليس من أسباب الميراث؛ لحديث عائشة مرفوعًا: «إنَّما الولاء لمن أعتق»، متَّفقٌ عليه.

وعند عطاءٍ وإسحاق وطاووسٍ وربيعة، وروايةٍ عن أحمد: أنَّه من أسباب الإرث، ورجَّحه ابن القيِّم؛ لحديث تميمٍ الدَّاريِّ ﷺ قال: «سألت رسول الله ﷺ: ما السُّنة في الرَّجل يكون من أهل الشِّرك يسلم على يد رجلٍ من المسلمين؟ فقال: هو أولى النَّاس بمحياه ومماته»، رواه التِّرمذيُّ والنَّسائيُّ وابن ماجه، وضعَّفه المنذريُّ وغيره، وروى مجاهدٌ أنَّ رجلًا أتى عمر فقال: إنَّ رجلًا أسلم على يديَّ، فمات وترك ألف درهمٍ، فتحرَّجت منها فرفعتها إليك، فقال: أرأيت لو جنى جنايةً، على من تكون؟ قال عليّ، قال: «فميراثه لك إذن»، رواه بن أبي شيبة ٣١/ ٥٧٧. [انظر: المصادر السَّابقة].

وقال ابن القيِّم في تهذيب السُّنن ٤/ ١٨٥: (وحديث تميمٍ وإن لم يكن في رتبة الصَّحيح، فلا ينحطُّ عن أدنى درجات الحسن، وقد عضده المرسل، وقضاء عمر بن الخطَّاب، وعمر بن عبد العزيز).

٤- المولى من أسفل، والخلاف فيه كالَّذي قبله.

وعند شيخ الإسلام: أنَّ هذ الأسباب السَّابقة من أسباب الميراث كالالتقاط.

٥- الالتقاط: وهو أخذ طفل لا يعرف نسبه ولا رقُّه، نبذ في شارعٍ، أو غيره، أو ضلَّ الطَّريق.

والحاكمُ وصحَّحه[1].

فجمهور أهل العلم، وهو المذهب أنَّ الالتقاط ليس من أسباب الميراث، للدَّليل السَّابق في المسألة المتقدِّمة.

وعند إسحاق بن راهويه، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد: التَّوريث بالالتقاط، لحديث واثلة بن الأسقع ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «المرأة تحوز ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الَّذي لاعنت عليه»، رواه أبو داود والتِّرمذيُّ، وقال: حسنٌ غريبٌ، والنَّسائيُّ، وابن ماجه، وفي إسناده عمر بن رويبة التَّغلبيُّ، قال البخاريُّ: فيه نظرٌ. [انظر: نيل الأوطار ٦/ ٧١].

قال ابن القيِّم في تهذيب السُّنن ٤/ ١٧٩: «وإن صحَّ الحديث - أي: حديث واثلة - فالقول ما قال إسحاق؛ لأنَّ إنعام الملتقط على اللَّقيط بتربيته والقيام عليه، ليس بدون إنعام المعتق على العبد بعتقه. . .، وإذا تدبَّرت هذا وجدته أصحَّ من كثيرٍ من القياسات الَّتي يبنون عليها الأحكام. . .، فقول إسحاق في هذه المسألة في غاية القوَّة). [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) رواه ابن حبان (٤٩٥٠)، والحاكم (٧٩٩٠) من طريق عبد الله بن دينار، عن ابن عمر ﵄ مرفوعًا، وصححاه، وصححه الألباني بالمتابعات والشواهد.

وضعَّفه أحمد، وأبو زرعة، والدارقطني، والبيهقي، قال أبو زرعة: (الصحيح: عبيد الله، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع الولاء، وعن هبته)، وقال البيهقي: (وهذا اللفظ بهذا الإسناد غير محفوظ، ورواية الجماعة عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء، وعن هبته»).

قال أبو حاتم وأبو زرعة: (ويروون عن نافع، عن ابن عمر موقوف: «الولاء لحمة»، وهذا هو الصحيح).

ورواه الدارمي (٣٢٠٣)، من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن أبي معشر، عن إبراهيم، قال: قال عبد الله: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا

والمُجمَعُ على توريثِهِم مِن الذُّكورِ عشرةٌ[١]: الابنُ، وابنُهُ وإن نَزَل[٢]، والأبُ، وأبوه وإن عَلا[٣]، والأخُ مُطلقًا[٤]، وابنُ الأخِ لا مِن الأُمِّ[٥]، والعمُّ لغيرِ أمٍّ، وابنُهُ[٦]، والزوجُ[٧]، وذو الولاءِ[٨].

يوهب»، وصحح الألباني إسناده، ورواية إبراهيم عن ابن مسعود محمولة على الاتصال لمعرفة الواسطة، وهم أصحاب ابن مسعود. [انظر: مسائل إسحاق بن إبراهيم ٨/ ٤٤٦١، علل الحديث ٤/ ٥٦٦، علل الدارقطني ١٣/ ٦٤، معرفة السنن ١٤/ ٤٠٩، الإرواء ٦/ ١٠٩].

(١) بالاختصار، وبالبسط خمسة عشر.

(٢) بدرجةٍ أو درجاتٍ بمحض الذُّكورة، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾.

(٣) بمحض الذُّكورة كأبي أي أبيه، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ...﴾، والجدُّ أبٌ كما قال تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۚ﴾؛ ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ أعطاه السُّدس كما يأتي.

(٤) لأبوين، أو لأبٍ، أو لأمٍّ، لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾.

(٥) أي: وابن الأخ لأبوين، أو لأبٍ، لا ابن الأخ لأمٍّ فهو من ذوي الأرحام.

(٦) أي: والعمُّ لأبوين، أو لأبٍ، وابن العمِّ لأبوين، أو لأبٍ وإن نزل بمحض الذُّكورة، لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلِأَوْلَى رجلٍ ذكرٍ»، متَّفقٌ عليه من حديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما، لا العمُّ من الأمِّ فمن ذوي الأرحام.

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ... ١٢﴾، الآية.

(٨) أي: المعتِق ذكرًا كان أو أنثى، وعصبته المتعصِّبون بأنفسهم، لا بغيرهم، ولا مع غيرهم، وهم بالبسط خمسة عشر: الابن وابنه وإن نزل بمحض

ومِن الإناثِ سبعٌ[١]: البنتُ، وبنتُ الابنِ وإن نَزَل[٢]، والأمُّ[٣]، والجدَّةُ[٤]، والأختُ[٥]، والزوجةُ[٦]، والمعتِقةُ[٧].

(وَالوَرَثَةُ) ثلاثةٌ: (ذُو فَرْضٍ[٨]، وَعَصَبَةٌ[٩]، وَ) ....

الذُّكورة، والأب والجدُّ له وإن علا بمحض الذُّكورة، والأخ الشَّقيق، والأخ لأبٍ، والأخ لأمٍّ، وابن الأخ الشَّقيق، وابن الأخ لأمٍّ، والعمُّ الشَّقيق، والعمُّ لأبٍ وإن عَلَوَا، وابن العمِّ الشَّقيق، وابن العمِّ لأبٍ وإن نزلا بمحض الذُّكورة، والزَّوج، والمعتق.

(١) بالاختصار، وعشرٌ بالبسط.

(٢) أبوها بمحض الذُّكورة، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾.

(٤) لأنَّ النَّبيَّ ﷺ أعطاها السُّدس، وسواءٌ كانت من قِبَل الأب، أو من قبل الأمِّ.

(٥) لأبوين، أو لأبٍ، أو لأمٍّ، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ...﴾، وقوله تعالى: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ... ١٧٦﴾، الآية.

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ﴾.

(٧) لقوله ﷺ: «إنَّما الولاء لمن أعتق»، متَّفقٌ عليه من حديث عائشة، وهن عشرٌ بالبسط: البنت، وبنت الابن وإن نزل أبوها، والأمُّ، والجدَّة من قبل الأب، والجدة من قبل الأم، والأخت الشَّقيقة، والأخت لأبٍ، والأخت لأمٍّ، والزَّوجة، والمعتِقة.

(٨) أي: نصيبٍ مقدَّرٍ شرعًا لا يزيد إلَّا بالرَّدِّ، ولا ينقص إلَّا بالعول.

(٩) من يرث بلا تقديرٍ.

ذو (رَحِمٍ)[١]، ويأتي بيانُهُم[٢].

وإذا اجتمعَ جميعُ الذكورِ وَرِثَ منهم ثلاثةٌ: الابنُ، والأبُ، والزوجُ[٣].

وجميعُ النساءِ وَرِثَ منهنَّ خمسٌ: البنتُ، وبنتُ الابنِ، والأمُّ، والزوجةُ، والشقيقةُ.

ومُمْكِنُ الجمعِ مِن الصِّنفين[٤] وَرِثَ: الأبوان، والولدان، وأحدُ الزوجين.

(**فَذُو الفَرْضِ**[٥] **عَشَرَةٌ: الزَّوْجَانِ، وَالأَبَوَانِ، وَالجَدُّ، وَالجَدَّةُ**[٦]، **وَالبَنَاتُ**) الواحدةُ فأكثرُ، (**وَبَنَاتُ الابْنِ**) كذلك[٧]، (**وَالأَخَوَاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ**) كذلك[٨]، (**وَالإِخْوَةُ مِنَ الأُمِّ**) كذلك، ذُكورًا كانوا أو إناثًا.

(**فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ**) مع عدمِ الولدِ وولدِ الابنِ[٩]، (**وَمَعَ وُجُودِ وَلَدٍ**) وارثٍ (**أَوْ وَلَدِ ابْنٍ**) وارثٍ (**وَإِنْ نَزَلَ**) ذَكرًا كان أو أنثى، واحِدًا أو مُتعدِّدًا (**الرُّبُعُ**)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النِّساء: ١٢][١٠].

---

(١) يرثون عند عدم العصبات، وأصحابِ الفروض عدا الزَّوجين.

(٢) [انظر: باب العصبات].

(٣) لا يسقطون بحالٍ؛ لأنَّهم يَمُتُّون إلى الميِّت بأنفسهم من غير واسطةٍ.

(٤) وهم خمسةٌ وعشرون شخصًا.

(٥) من الذُّكور والإناث.

(٦) الجدُّ من قبل الأب، والجدَّة لأمٍّ أو لأبٍ.

(٧) الواحدة فأكثر.

(٨) أي: الأخوات الشَّقائق، أو لأبٍ: الواحدة فأكثر.

(٩) والمحجوب بوصفٍ من قتلٍ، أو رقٍّ، أو اختلاف دِينٍ وجودُه كعدمه.

(١٠) والإجماع قائمٌ على ذلك.

(وَلِلزَّوْجَةِ فَأَكْثَرَ نِصْفُ حَالَيْهِ فِيهِمَا)، فلها رُبُعٌ مع عدمِ الفرعِ الوارثِ(١)، وثُمُنٌ معه(٢)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ(٣) فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾ [النِّسَاء: ١٢].

(وَلِكُلٍّ مِنَ الأَبِ وَالجَدِّ(٤) السُّدُسُ بِالفَرْضِ مَعَ ذُكُورِ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ)(٥)، أي: مع ذَكَرٍ فأكثرَ مِن ولدِ الصُّلبِ، أو ذَكَرٍ فأكثرَ مِن ولدِ الابنِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾ [النِّسَاء: ١١](٦).

(وَيَرِثَانِ بِالتَّعْصِيبِ مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ) الذكرِ والأنثى، (وَ) عدم (وَلَدِ الابْنِ) كذلك(٧)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النِّسَاء: ١١](٨)، فأضاف الميراثَ إليهما، ثم جَعَل للأمِّ الثُّلُثَ، فكان الباقي للأبِ.

(وَ) يَرثان (بِالفَرْضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعَ إِنَاثِهِمَا)، أي: إناثِ الأولادِ أو أولادِ

---

(١) وهو أولاد الميِّت، أو أولاد بنيه إجماعًا.

(٢) أي: مع وجود أولاد الميِّت، أو أولاد بنيه إجماعًا.

(٣) سواءٌ كانت واحدةً، أو كنَّ أكثر من واحدةٍ.

(٤) بشرط عدم الأب.

(٥) وإن نزل بمحض الذُّكورة، لكلٍّ منهما السُّدس، والباقي للولد الذَّكر واحدًا كان أو أكثر.

(٦) والجدُّ أبٌ لقوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۚ﴾.

(٧) الذَّكر والأنثى، فيأخذ الأب، والجدُّ عند فقد الأب المال كلَّه، أو ما أبقت الفروض إجماعًا.

(٨) فالأمُّ لها الثُّلث فرضًا، والباقي للأب تعصيبًا، والجدُّ كذلك عند فقد الأب.

الابنِ، واحدةً كُنَّ أو أكثرَ[(١)]، فمن مات عن أبٍ وبنتٍ، أو جدٍّ[(٢)]؛ فللبنتِ النِّصفُ، وللأبِ أو الجدِّ السُدسُ فرضًا؛ لما سَبَق[(٣)]، والباقي تَعصيبًا؛ لحديثِ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**[(٤)]»[(٥)].

(١) ولا يرث بفرضٍ وتعصيبٍ معًا بسببٍ واحدٍ، إلَّا الأب والجدُّ.

(٢) أي أو جدٍّ وبنتٍ.

(٣) قريبًا وهو قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾، والجدُّ أبٌ كما تقدَّم.

(٤) أي: لأقرب رجلٍ من الميت، وقوله: «ذكرٍ» تأكيدٌ، والأب أَولى ذكرٍ بعد الابن وابنه، وإن نزل بمحض الذُّكورة.

(٥) رواه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(فَصْلٌ)(١)

(وَالجَدُّ لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا) بمَحضِ الذكورِ(٢) (مَعَ وَلَدِ أَبَوَيْنِ أَوْ) ولدِ (أَبٍ)، ذَكرًا أو أنثى، واحِدًا أو مُتعدِّدًا؛ (كَأَخٍ مِنْهُمْ) في مُقاسمتِهِم المالَ أو ما أَبْقَتِ الفروضُ(٣)؛ لأنَّهم تَساوَوا في الإدلاءِ بالأبِ، فتساوَوا في الميراثِ(٤)، وهذا قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ(٥) ومَن وافَقَهُ(٦). ....

(١) أي: في أحكام ميراث الجدِّ مع الإخوة، أو الأخوات لأبوين أو لأبٍ.

(٢) خرج الجدُّ المدلي بالأمِّ.

(٣) ما لم يكن الثُّلث أحظَّ من المقاسمة فيأخذه، والباقي للإخوة، والجدُّ مع الإخوة على القول بتوريثهم لهم حالتان: إمَّا أن يكون معهم صاحب فرضٍ، أو لا، وسيأتي بيان أحوالهم مفصَّلًا قريبًا.

(٤) فإنَّ الجدَّ والأخ يدليان بالأب.

(٥) رواه عبد الرزاق (١٩٠٦٣) من طريق الأعمش، عن إبراهيم، قال: «كان زيد بن ثابت يشرِّك الجد مع الإخوة والأخوات إلى الثلث، فإذا بلغ الثلث أعطاه الثلث، وكان للإخوة والأخوات ما بقي، ويقاسم بالأخ للأب، ثم يرد على أخيه، ولا يورث أخًا لأم مع جد شيئًا، ويقاسم بالإخوة من الأب الأخوات من الأب والأم، ولا يورثهم شيئًا، وإذا كان أخ للأب والأم أعطاه النصف، وإذا كان أخوات وجدّ أعطاه مع الأخوات الثلث، ولهن الثلثان، فإن كانتا أختين أعطاهما النصف، وله النصف».

(٦) من ذلك: ما رواه عبد الرزاق (١٩٠٥٩) من طريق معمر، عن قتادة، قال: دعا عمر بن الخطاب عليَّ بن أبي طالب وزيدَ بن ثابت وعبدَ الله بن عباس، فسألهم عن الجد، فقال علي: «له الثلث على كل حال»، وقال زيد: «له الثلث

... (١) ....

مع الإخوة، وله السدس من جميع الفريضة، ويقاسم ما كانت المقاسمة خيرًا له»، وقال ابن عباس: «هو أب، فليس للإخوة معه ميراث»، وقد قال الله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾، وبيننا وبينه آباء، قال: فأخذ عمر بقول زيد.

وروى عبد الرزاق (١٩٠٦٥) من طريق الأعمش، عن إبراهيم: أن ابن مسعود شرَّك الجد إلى ثلاثة إخوة، فإذا كانوا أكثر من ذلك أعطاه الثلث، فإن كن أخوات أعطاهن الفريضة، وما بقي فللجد، وكان لا يورث أخًا لأم ولا أختًا لأم مع الجد، وكان يقول: «لا يقاسم أخ لأب أختًا لأب وأمٍّ مع جد»، وكان يقول، في أخت لأب وأم، وأخ لأب، وجد: «للأخت للأب والأم النصف، وما بقي فللجد، وليس للأخ للأب شيء».

(١) وهو قول الأئمَّة الثَّلاثة: بتوريث الإخوة الأشقَّاء أو لأبٍ مع الجدِّ، واستدلَّ على ذلك بأدلَّةٍ منها:

١- أنَّ ميراث الإخوة ثبت بالكتاب، فلا يحجبون إلَّا بنصٍّ، أو إجماعٍ، أو قياسٍ، ولم يوجد شيءٌ من ذلك.

ونوقش: بأنَّ القرآن دلَّ على أنَّ الجدَّ أبٌ، فينزَّل منزلة الأب فيحجبهم.

٢- أنَّ الجدَّ والإخوة تساووا في سبب الاستحقاق، فيتساوون في الاستحقاق.

ونوقش: بأنَّ الجدَّ يرث بجهة الأبوَّة، والإخوة يرثون بجهة الأُخُوَّة، وجهة الأُبوَّة مقدَّمةٌ على جهة الأُخُوَّة.

٣- أنَّه قول عليِّ بن أبي طالبٍ، وابن مسعودٍ، وزيد بن ثابتٍ ﷺ.

ونوقش: بأنَّ آثار الصَّحابة مختلفةٌ.

وذهب الحنفيَّة: أنَّ الجدَّ يسقط الإخوة، فلا يرثون معه شيئًا، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد، اختارها شيخ الإسلام، وابن القيِّم، استدلُّوا على ذلك بأدلَّةٍ منها:

١- أنَّ الله سبحانه سمَّى الجدَّ أبًا في قوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾،

... [(١)]

فجدٌّ وأختٌ: له سَهمانِ، ولها سهمٌ[(٢)].

جدٌّ وأخٌ: لكلٍّ سهمٌ[(٣)].

وقال عن يوسف عليه السلام: ﴿وَٱتَّبَعۡتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ﴾

٢- قوله ﷺ في حديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «ألْحِقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجلٍ ذكرٍ»، متَّفقٌ عليه، والجدُّ أولى من الإخوة بدليل المعنى: فإنَّ للجدِّ قرابة إيلاد بعضيَّةٌ كالأب، ودليل الحكم: فإنَّ الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ بخلاف الجدِّ.

٣- أنَّ ابن الابن بمنزلة الابن، فيكون الجدُّ بمنزلة الابن؛ إذ لا فارق.

٤- أنَّه قول أبي بكرٍ الصِّدِّيق، وابن عبَّاسٍ، وغيرهما، فقد قال به بضعة عشر صحابيًّا رضي الله عنهم، وممَا يرجِّح القول بعدم توريث الإخوة مع الجدِّ: أنَّ هذا التَّوريث وكيفيَّاته لو كان من عند الله لبيِّن في الكتاب والسُّنَّة، وأيضًا فإنَّ الَّذين ورَّثوا الإخوة مع الجدِّ اختلفوا في كيفيَّة ذلك، ولم يجزموا بشيءٍ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩٣، الشَّرح الكبير للدَّردير وحاشيته ٤/ ٤١١، المهذَّب ٢/ ٣٢، المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٦٥، مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٤٢، إعلام الموقِّعين ٢/ ٣٧٤، فتح الباري ١٢/ ١٨، الفتاوى السَّعدية ص ٤٨٠، والتحقيقات المرضية ص٨٧].

(١) خلاصة رأي زيد بن ثابتٍ رضي الله عنه: أنَّه إذا لم يكن مع الجدِّ والإخوة صاحب فرضٍ، فإنَّ الجدَّ يعطى الأحظَّ له من مقاسمة الإخوة أو ثلث المال، وإن كان معهم صاحب فرضٍ أعطي الجدُّ الأحظَّ له من مقاسمة الإخوة فيما بقي، أو أخذ ثلث ما بقي، أو أخذ سدس جميع المال. [انظر: المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٦٥].

(٢) أصلها من ثلاثةٍ عدد رؤوسهم.

(٣) أصلها من اثنين.

جدٌّ وأختان: له سَهمان، ولهما سَهمان[١].

جدٌّ وثلاثُ أخواتٍ: له سَهمان، ولكلٍّ منهنَّ سهمٌ[٢].

جدٌّ وأخٌ وأختٌ: للجدِّ سَهمان، والأخِ سَهمان، والأختِ سهمٌ[٣].

وفي جدٍّ وجدَّةٍ وأخٍ: للجدَّةِ السُدسُ، والباقي للجدِّ والأخِ مُقاسمةً[٤].

والأخُ لأمٍّ فأكثرُ ساقِطٌ بالجدِّ[٥]، كما يأتي[٦].

(**فَإِنْ نَقَصَتْهُ**)، أي: الجدَّ (**المُقَاسَمَةُ عَنْ ثُلُثِ المَالِ**) إذا لم يَكُن معهم صاحِبُ فرضٍ؛ (**أُعْطِيَهُ**) أي: أُعْطِيَ ثُلُثَ المالِ؛ كجدٍّ وأخوين وأختٍ فأكثرَ: له[٧] الثُّلثُ، والباقي لهم للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأنثيين[٨].

وتَستوي له المقاسمةُ والثُّلثُ[٩] في جدٍّ وأخوين[١٠]، وجدٍّ وأربعِ أخواتٍ[١١]، وجدٍّ وأخٍ وأختين[١٢].

---

(١) أصلها من أربعةٍ.

(٢) أصلها من خمسة عدد رؤوسهم.

(٣) أصلها من خمسةٍ، وهذه الصُّور الخمس الأحظُّ له المقاسمة.

(٤) وسيأتي قريبًا بيان كيفيَّة توريث الإخوة مع الجدِّ بالتَّفصيل.

(٥) وكذا بنو الإخوة مطلقًا إجماعًا.

(٦) في (فصل في الحجب).

(٧) كجدٍّ وثلاثة إخوةٍ وهلمَّ جرًّا بلا حصرٍ.

(٨) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾.

(٩) في ثلاث صورٍ فقط كما سيأتي.

(١٠) مسألتهم من ثلاثةٍ عدد رؤوسهم.

(١١) مسألتهم من ستَّةٍ، له سهمان، ولكلِّ واحدةٍ منهنَّ سهمٌ.

(١٢) مسألتهم من ستَّةٍ، له سهمان، وللأخ سهمان، ولكلِّ واحدةٍ سهمٌ.

(وَمَعَ ذِي فَرْضٍ)؛ كبنتٍ، أو بنتِ ابنٍ، أو زوجٍ(١)، أو زوجةٍ، أو أمٍّ، أو جدَّةٍ(٢)؛ يُعْطَى الجدُّ (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ ذي الفرضِ، واحِدًا كان أو أكثر، (الأَحَظَّ مِنَ المُقَاسَمَةِ)؛ كزوجةٍ وجدٍّ وأختٍ: مِن أربعةٍ، للجدِّ سَهمان، وللزوجةِ سَهمٌ، وللأختِ(٣) سَهمٌ، (أَوْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ)؛ كأمٍّ وجدٍّ وخمسةِ إخوةٍ: مِن ثمانيةَ عشرَ، للأمِّ ثلاثةُ أسهمٍ، وللجدِّ ثُلُثُ الباقي خمسةٌ، ولكلِّ أخٍ سَهمان(٤)، (أَوْ سُدُسِ الكُلِّ)؛ كبنتٍ وأمٍّ وجدٍّ وثلاثةِ إخوةٍ(٥).

---

(١) ممَّن يستحقُّ النِّصف.

(٢) ممَّن يستحقُّ الرُّبع، أو الثُّلث، أو السُّدس.

(٣) وكجدَّةٍ، وجدٍّ، وشقيقٍ: للجدَّة السُّدس، ويبقى خمسةٌ للجدِّ والشَّقيق، يضرب أصل المسألة ستَّةٌ بعدد الرُّؤوس اثنين، فتصحُّ من اثني عشر، للجدَّة سهمان، وللجدِّ خمسةٌ، وللشَّقيق خمسةٌ.

(٤) وأصل ثمانية عشر، وكذا أصل ستَّة وثلاثين مختصٌّ بالجدِّ والإخوة.

(٥) أصلها من ستَّةٍ: للبنت النِّصف، وللأمِّ السُّدس، وللجدِّ السُّدس، وللإخوة سدسٌ، وتصحُّ من ثمانية عشر.

وخلاصة ما تقدَّم في كيفيَّة توريث الإخوة مع الجدِّ ما يلي:

أنَّ الجدَّ مع الإخوة لأبوين فقط، أو من الأب فقط، أو من مجموع الصِّنفين، أنَّه إذا كان معه أحد الصِّنفين فقط فله معهم حالتان:

الحال الأولى: أن لا يكون معهم صاحب فرضٍ، فله حينئذٍ معهم ثلاث حالاتٍ:

الأولى: أن تكون المقاسمة أحظَّ له من ثلث المال، وضابطها: أن يكون الإخوة أقلَّ من مثليه، بأن يكونوا مثلًا ونصفًا فما دون ذلك، وذلك منحصرٌ في خمس صورٍ:

جدٌّ وأختٌ، فله في هذه الصُّورة الثُّلثان.

جدٌّ وأخ، فله في هذه الصُّورة نصف المال.

جدٌّ وأختان، فله في هذه الصُّورة النِّصف كالَّتي قبلها، وهو أكثر من الثُّلث.

جدٌّ وثلاث أخواتٍ، فله في هذه الصُّورة الخمسان.

جدٌّ وأخٌ وأختٌ، فله في هذه الصُّورة مثل ما له في الَّتي قبلها.

الثَّانية: أن تستوي له المقاسمة وثلث المال، وضابطها: أن يكون الإخوة مثليه، وينحصر ذلك في ثلاث صورٍ:

جدٌّ وأخوان.

جدٌّ وأخٌ وأختان.

جدٌّ وأربع أخواتٍ.

الثَّالثة: أن يكون ثلث المال أحظَّ من المقاسمة، فيأخذه فرضًا، وضابطها: أن يكونوا أكثر من مثليه، ولا تنحصر صور هذه الحالة.

الحال الثَّانية: أن يكون مع الجدِّ والإخوة صاحب فرضٍ، وله معهم حينئذٍ سبع حالاتٍ:

الأولى: أن تكون المقاسمة أحظَّ له من ثلث الباقي ومن سدس المال، ومثال ذلك: زوجٌ، وجدٌّ، وأخٌ، ممَّا كان فيه الفرض قدر النِّصف، وكانت الإخوة أقلَّ من مثليه، وهذه صورتها:

	٢/٢	٤
زوجٌ	١	٢
جدٌّ	١	١
أخٌ		١

الثَّانية: أن يكون ثلث الباقي أحظَّ من المقاسمة، ومن السُّدس، ومثال ذلك: أمٌّ، وجدٌّ، وخمسة إخوةٍ، ممَّا كان فيه الفرض دون النِّصف، وكانت الإخوة أكثر من مثليه، وهذه صورتها:

	٦/٣	١٨
أمٌّ	١	٣
جدٌّ	١ ٢/٣	٥
٥ إخوةٍ	٣ ١/٣	١٠/٢

الثَّالثة: أن يكون سدس المال أحظَّ له من المقاسمة، ومن ثلث الباقي، ومثال ذلك: زوجٌ، وأمٌّ، وجدٌّ، وأخوان، ممَّا كان فيه الفرض قدر الثُّلثين، وكان الإخوة أكثر من مثله بواحدٍ ولو أنثى، وهذه صورتها:

	٦/٢	١٢
زوجٌ	٣	٦
أمٌّ	١	٢
جدٌّ	١	٢
أخوان	١	٢/١

الرَّابعة: أن تستوي له المقاسمة، وثلث الباقي، ويكونا أحظَّ من سدس المال، ومثال ذلك: أمٌّ، وجدٌّ، وأخوان، ممَّا كان فيه الفرض دون النِّصف، وكان الإخوة مثليه، وهذه صورتها:

	٦/٣	١٨
أمٌّ	١	٣
جدٌّ	١ ٢/٣	٥
أخوان	٣ ١/٣	١٠/٥

الخامسة: أن تستوي له المقاسمة، وسدس المال، ويكونا أحظَّ له من ثلث الباقي، ومثال ذلك: زوجٌ، وجدَّةٌ، وجدٌّ، وأخٌ، ممَّا كان فيه الفرض قدر الثُّلثين، وكان الموجود من الإخوة مثله، وهذه صورتها:

	٦
زوجٌ	٣
جدَّةٌ	١
جدٌّ	١
أخٌ	١

(**فَإِنْ لَمْ يَبْقَ**) بعدَ ذوي الفروضِ (**سِوَى السُّدُسِ**)؛ كبنتٍ وبنتِ ابنٍ وأمٍّ وجدٍّ وإخوةٍ؛ (**أُعْطِيَهُ**)، أي: أُعْطِيَ الجدُّ السدسَ الباقيَ، (**وَسَقَطَ الإِخْوَةُ**) مُطلقًا؛ لاستغراقِ الفروضِ التركةَ[1]، (**إِلَّا**) الأختَ (**فِي الأَكْدَرِيَّةِ**)[2]، وهي: زوجٌ وأمٌّ وأختٌ وجدٌّ[3]: للزوجِ النصفُ، وللأمِّ الثُلُثُ، يَفضُلُ سُدسٌ[4]

السَّادسة: أن يستوي له سدس المال، وثلث الباقي، ومثاله: زوجٌ وجدٌّ، وثلاثة إخوةٍ، ممَّا كان فيه الفرض قدر النِّصف، وكانت الإخوة أكثر من مثليه، وهذه صورتها:

	٣/٢	٣/٦	١٨
١/٢ زوجٌ	١	٣	٩
جدٌّ	١/٣	١	٣
٣ إخوة	٢/٣	٢	٢/٦

السَّابعة: أن تستوي له ثلاثة الأمور: المقاسمة، وثلث الباقي، وسدس المال، مثال ذلك: زوجٌ، وجدٌّ، وأخوان، ممَّا كان الفرض فيه قدر النِّصف، وكان الإخوة مثليه، وهذه صورتها:

	٣/٢	٦
زوجٌ	١	٣
جدٌّ	١/٣	١
أخوان	٢/٣	١/٢

[انظر: الفوائد الجليَّة ص ٢١-٢٢، شرح الشَّنشوريُّ على الرَّحبيَّة بحاشية الباجوريِّ ص ١٣٤ - ١٣٨].

(١) ذكورًا كانوا أو إناثًا، من أبوين أو أبٍ.

(٢) ويأتي بيان سبب تسميتها بهذا الاسم قريبًا.

(٣) هذه أركانها.

(٤) فلا ينقص الجدُّ عن سدس المال، ولو اسمًا بالعول؛ لأنَّه لا ينقص عن ذلك مع الولد الَّذي هو أقوى، فمع غيره أَولى.

يأخُذُهُ الجدُّ، ويُفرَضُ للأختِ النصفُ[(١)]، فَتَعولُ لِتسعةٍ[(٢)]، ثم يَرجِعُ الجدُّ والأختُ للمُقاسمةِ، وسِهامُهما أربعةٌ على ثلاثةٍ عَدَدَ رؤوسِهِما، فتصِحُّ مِن سبعةٍ وعشرين[(٣)]، للزوجِ تسعةٌ، وللأُمِّ ستةٌ، وللجدِّ ثمانيةٌ، وللأختِ أربعةٌ[(٤)(٥)]، سُمِّيت أكدريةً؛ ....

---

(١) ومقتضى ما سبق أنَّه لا شيء للإخوة؛ لأنَّه لم يفضل إلَّا السُّدس فيأخذه الجدُّ، ويسقط الإخوة، لكنَّهم استثنوا الأخت هنا ففرضوا لها النِّصف، وأعالوا المسألة من أجل ذلك؛ لأنَّه لو لم يفرض للأخت لسقطت، وليس في المسألة من يسقطها. [انظر: حاشية الشَّنشوريِّ على الرَّحبيَّة ص ١٤٤، المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٧٦].

(٢) فالمسألة من ستَّةٍ، وتعول إلى تسعةٍ.

(٣) وهذه صورتها:

	٩/ ٣	٢٧
زوجٌ	٣	٩
أمٌّ	٢	٦
جدٌّ	١	٤
شقيقةٌ	٣	٨

(٤) وأمَّا صورتها عند من لا يورِّث الإخوة مع الجدِّ فللزَّوج النِّصف، وللأمِّ الثُّلث، والباقي للجدِّ، وهذه صورتها، وتسقط الشَّقيقة.

	٦
زوجٌ	٣
أمٌّ	٢
جدٌّ	١
شقيقةٌ	–

(٥) محترزات الأكدريَّة كما يلي:

لو لم يكن فيها زوجٌ لكانت المسألة الخرقاء، وهي أمٌّ وجدٌّ وأختٌ شقيقةٌ؛ سمِّيت بذلك لتخرُّق أقوال الصَّحابة فيها، أو لأنَّ الأقوال خرَّقتها لكثرتها،

. . . .

وأصلها من ثلاثةٍ، للأمِّ الثُّلث واحدٌ، يبقى اثنان للجدِّ والأخت ولا ينقسمان، فتضرب رؤوسهما ثلاثةٌ في أصل المسألة ثلاثةٌ، يحصل تسعةٌ، للأمِّ من أصلها واحدٌ في ثلاثةٍ بثلاثةٍ، وللجدِّ والأخت اثنان في ثلاثةٍ بستَّةٍ للجدِّ أربعةٌ، وللأخت اثنان.

هذا قول الأئمَّة الثَّلاثة: مالكٍ، والشَّافعيِّ، وأحمد، وهذه صورتها:

	٣ × ٣	٩
$\frac{1}{3}$ أمٌّ	١	٣
جدٌّ	٢	٤
شقيقةٌ		٢

وأمَّا عند الإمام أبي حنيفة فالمسألة من ثلاثةٍ، للأمِّ الثُّلث، وللجدِّ الباقي، ولا شيء للأخت؛ لأنَّه لا يورِّث الإخوة مع الجدِّ كما سبق، وهذه صورتها:

	٣
أمٌّ	١
جدٌّ	٢
شقيقةٌ	–

لو لم يكن فيها أمٌّ لقاسَمَ الجدُّ الأخت فيما بقي بعد فرض الزَّوج، فتكون المسألة من اثنين للزَّوج النِّصف واحدٌ، والباقي واحدٌ للجدِّ والأخت أثلاثًا، ولا ينقسم فتضرب عدد رؤوسهما ثلاثةٌ في أصل المسألة اثنين، فتصحُّ من ستَّةٍ، للزَّوج من أصلها واحدٌ في ثلاثةٍ بثلاثةٍ، وللجدِّ والأخت من أصلها واحدٌ في ثلاثةٍ بثلاثةٍ، للجدِّ اثنان وللأخت واحدٌ، وهذه صورتها:

	٣/٢	٦
زوجٌ	١	٣
جدٌّ	١	٢
شقيقةٌ		١

لتكديرِها لأُصولِ زيدٍ في الجدِّ والإخوةِ[١].

(وَلَا يَعُولُ) في مسائلِ الجدِّ غيرُها[٢]، **(وَلَا يُفْرَضُ لِأُخْتٍ مَعَهُ)**، أي: مع الجدِّ ابتداءً **(إِلَّا بِهَا)**، أي: بالأكدريةِ[٣]، وأما مَسائِلُ المعادَّةِ فيُفْرَضُ فيها للشقيقةِ بعدَ أخذِه نصيبَهُ[٤].

(وَوَلَدُ الأَبِ)، ذَكرًا كان أو أنثى، واحِدًا أو أكثرَ، **(إِذَا انْفَرَدُوا)** عن ولدِ الأبوين **(مَعَهُ)**، أي: مع الجدِّ؛ **(كَوَلَدِ الأَبَوَيْنِ)** فيما سَبَق[٥].

لو لم يكن في المسألة جدٌّ لأخذت الأخت فرضها النِّصف، وعالت المسألة إلى ثمانيةٍ، للزَّوج النِّصف ثلاثةٌ، وللأخت النِّصف ثلاثةٌ، وللأم الثُّلث اثنان، وهذه صورتها:

٦/ ٨

أمٌّ	٢
شقيقةٌ	٣
زوجٌ	٣

لو كان بدل الأخت أخ واحد لسقط؛ لأنَّه عصبةٌ بنفسه، ولو كان بدلها أختان أو أخٌ وأختٌ، أو إخوةٌ وأخواتٌ، لحُجبت الأمُّ بهم من الثُّلث إلى السُّدس، وكان السُّدس الَّذي حجبت عنه الأمُّ للإخوة.

(١) لأنَّه لا يفرض للأخت معه ابتداءً في غيرها، ولا يعيل، بل تسقط الإخوة معه إذا لم يبق شيءٌ، ثمَّ جمع الفرضين فقسمها على جهة التَّعصيب.

وقيل: لأنَّه كدَّر على الأخت بإعطائها النِّصف، ثمَّ استرجع بعضه منها.

وقيل: لأنَّ الَّذي سأل عنها اسمه أكدر، وقيل: لتكدُّر أقوال الصَّحابة فيها. [انظر: العذب الفائض ١/ ١٢٠].

(٢) أي: غير مسألة الأكدريَّة.

(٣) واحترز بالفرض لها ابتداءً عن الفرض للأخت في مسائل المعادَّة، فإنَّما يفرض لها فيها بعد مقاسمة الجدِّ كما وضَّحه شارح المتن.

(٤) أي: أخذ الجد نصيبه.

(٥) من أنَّهم يقاسمون الجدَّ المال؛ لاستواء درجتهم بالنِّسبة إلى أبي الميت.

(**فَإِنِ اجْتَمَعُوا**)، أي: اجتمع الأشقاءُ وولدُ الأب؛ عادَّ ولدُ الأبوين الجدَّ بولدِ الأبِ، (**فَـ**) إذا (**قَاسَمُوهُ أَخَذَ عَصَبَةُ وَلَدِ الأَبَوَيْنِ مَا بِيَدِ وَلَدِ الأَبِ**)[1]؛ كجدٍّ وأخٍ شقيقٍ وأخٍ لأبٍ: فللجدِّ سَهمٌ، والباقي للشقيقِ؛ ....

---

(١) إذا كان مع الجد مجموع الصِّنفين - أي: إخوةٌ أشقَّاء وإخوةٌ لأبٍ - فإنَّ الإخوة الأشقَّاء يعادُّون الجدَّ بهم إذا احتاجوا إليهم، فإذا أخذ الجدُّ نصيبه رجع الأشقَّاء على أولاد الأب فأخذوا ما بأيديهم، وإن كان الموجود شقيقةً واحدةً أخذت كمال فرضها، وما بقي فلولد الأب، فالشَّقيق يعدُّ ولد الأب على الجدِّ لاتِّحادهم في الأُخُوَّة من الأب؛ ولأنَّ جهة الأمِّ في الشَّقيق محجوبةٌ بالجدِّ فيدخل ولد الأب معه في حساب القسمة على الجدِّ؛ لينقص بسببه عن المقاسمة إلى الثُّلث، أو إلى ثلث الباقي، أو إلى سدس المال.

وإنَّما عَدَّ أولادُ الأبوين أولادَ الأب على الجدِّ؛ لأنَّهم يقولون للجدِّ: منزلتنا ومنزلتهم معك واحدةٌ؛ فيدخلون معنا في القسمة ونزاحمك بهم، ثمَّ يقولون لأولاد الأب: أنتم لا ترثون معنا، وإنَّما أدخلناكم معنا في المقاسمة لحجب الجدِّ، فنأخذ ما يخصُّكم كأن لم يكن معنا جدٌّ. [انظر: العذب الفائض ١/ ١١٤].

متى تكون المعادَّة؟ تكون المعادَّة إذا كان ولد الأبوين أقلَّ من مثلي الجدِّ، وبقي بعد الفرض أكثر من الرُّبع، فإن كانوا مثليه فأكثر فلا داعي للمعادَّة.

هل يتصوَّر أن يأخذ الإخوة لأبٍ شيئًا مع الأشقَّاء في صور المعادَّة؟

إذا كان في الأشقَّاء ذكرٌ أو كانتا شقيقتين فأكثر، فلا يتصوَّر أن يبقى لهم شيءٌ، وإن كانت شقيقةٌ واحدةٌ فلها إلى تمام النِّصف، فإن بقي شيءٌ فهو لولد الأب، فمن الصُّور الَّتي يبقى فيها لولد الأب شيءٌ: الزَّيديَّات الأربع نسبةً لزيدٍ؛ لأنَّه الَّذي حكم فيها بذلك، وهي:

. . . .

العشريَّة: وهي جدٌّ، وشقيقةٌ، وأخٌ لأبٍ، فأصلها من خمسةٍ عدد الرُّؤوس، وإنَّما نسبت إلى العشرة لصحَّتها منها، ووجه صحَّتها من عشرةٍ: أنَّ للشَّقيقة النِّصف، ولا نصف للخمسة صحيحٌ، فيضرب مخرج النِّصف اثنان في أصل المسألة خمسة تبلغ عشرةً، للجدِّ خمساها أربعةٌ، وللأخت نصفها خمسةٌ، يبقى واحدٌ للأخ لأبٍ، وهذه صورتها:

		٢/٥	١٠
	جدٌّ	٢	٤
٢	شقيقةٌ	١/٢ ٢	٥
	أخٌ لأبٍ	١/٢	١

العشرينيَّة: نسبةً إلى العشرين لصحَّتها منها، وهي: جدٌّ، وشقيقةٌ، وأختان لأبٍ، وهذه صورتها:

		٢/٥	١٠	٢٠
	جدٌّ	٢	٤	٨
٢	شقيقةٌ	١/٢ ٢	٥	١٠
	أختان لأبٍ	١/٢	١	١/٢

مختصرة زيدٍ: وهي أمٌّ، وجدٌّ، وشقيقةٌ، وأخٌ وأختٌ لأبٍ، سمِّيت بذلك؛ لأنَّ تصحيحها من مائةٍ وثمانيةٍ باعتبار المقاسمة، وتصحُّ بالاختصار من أربعةٍ وخمسين، وهذه صورتها:

		٦/٦	٣/٣٦	١٠٨	٥٤
	أمٌّ	١	٦	١٨	٩
	جدٌّ	٥	١٠	٣٠	١٥
	أختٌ شقيقةٌ		١٨	٥٤	٢٧
٦	أخٌ لأبٍ		٢	٤	٢
٣	أختٌ لأبٍ			٢	١
				١٠٨	

لأنَّه أقوى تَعصيبًا مِن الأخِ للأبِ[١].

(وَ) تَأخُذُ (**أُنْثَاهُمْ**) إذا كانت واحدةً (**تمَامَ فَرْضِهَا**) وهو النصفُ، (**وَمَا بَقِيَ لِوَلَدِ الأَبِ**)[٢]؛ فجدٌّ وشقيقةٌ وأخٌ لأبٍ: تصِحُّ مِن عشرةٍ[٣]، للجدِّ أربعةٌ، وللشقيقةِ خمسةٌ، وللأخِ لأبٍ ما بَقِيَ وهو سَهمٌ.

فإن كانت الشقيقاتُ ثنتينِ فأكثرَ؛ لم يُتَصوَّرْ أن يَبقى لولدِ الأبِ شيءٌ[٤].



تسعينيَّة زيدٍ: وهي أمٌّ، وجدٌّ، وشقيقةٌ، وأخوان، وأختٌ لأبٍ، سمِّيت بذلك نسبةً إلى التِّسعين لصحَّتها منها، وهذه صورتها:

٥

	٣/٦	٥/١٨	٩٠
$\frac{1}{6}$ أمٌّ	١	٣	١٥
جدٌّ	٥	٥	٢٥
شقيقةٌ		٩	٤٥
أخوان لأبٍ		١	٢/٤
أختٌ لأبٍ			١

(١) سهم له أصلًا، والسَّهم الَّذي حصل لأخيه.

(٢) أي: تأخذ تمام النِّصف كما لو لم يوجد جَدٌّ، وما فضل عن الأحظِّ للجدِّ، وعن النِّصف الَّذي فرض لها، فلولد الأب واحدًا كان أو أكثر، ذكرًا كان أو أنثى، وتقدَّم.

(٣) وتسمَّى عشريَّة زيدٍ، وتقدَّمت.

(٤) وتقدَّم، فجدٌّ، وشقيقتان، وأختٌ لأبٍ، للجدِّ سهمان، وللشَّقيقتين سهمان، ويستردَّان سهم الأخت لأبٍ، ولم تكمل لهما الثُّلثان.

وشقيقتان، وأخٌ لأبٍ، وجدٌّ، له ثلث، ولهما ثلث، ويستردَّان ثلث الأخ لأبٍ.

(فَصْلٌ) في أحوالِ الأمِّ(١)

(وَلِلأُمِّ السُّدُسُ مَعَ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ)، ذكرًا أو أنثى، واحِدًا ومُتعدِّدًا(٢)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النِّساء: ١١]، (أَوِ اثْنَيْنِ) فأكثرَ (مِنْ إِخْوَةٍ أَوْ أَخَوَاتٍ) أو منهما(٣)؛ ....

---

(١) لها أربعة أحوالٍ: ثلاثةٌ يختلف ميراثها بسبب اختلافها، والرَّابع يظهر تأثيره في عصبتها.

(٢) بالإجماع.

(٣) وهذا قول جمهور العلماء، ومنهم الأئمَّة الأربعة:
لما استدلَّ به المصنِّف.
وأيضًا: فإنَّ إجماع الصَّحابة ﷺ قد تمَّ قبل مخالفة ابن عبَّاسٍ ﷺ.
وأيضًا: فإنَّ قول جمهور العلماء أقرب إلى المعنى وأولى به، فإنَّ الإخوة إنَّما حجبوها إلى السُّدس لزيادة ميراثها على ميراث الواحد، فحجبُها عن الثُّلث إلى السُّدس باثنين كحجبها بثلاثةٍ سواءً، ولا فرق بينهما.
أنَّ قاعدة الفرائض: أنَّ كلَّ حكمٍ اختصَّ به الجماعة عن الواحد اشترك فيه الاثنان فما فوقهما كولد الأمِّ، والبناتِ، وبنات الابن، والأخوات لأبوين، أو لأبٍ.
والقول الثَّاني: أنَّ الأمَّ لا يحجبها من الثُّلث إلى السُّدس من الإخوة والأخوات إلَّا ثلاثةٌ فصاعدًا، وهذا قول ابن عبَّاسٍ ﷺ؛ لأنَّ أقلَّ ما يطلق عليه الجمع ثلاثةٌ.
ونوقش: على سبيل التَّسليم أنَّه مخصوصٌ بقاعدة الفرائض، وعلى هذا فالرَّاجح قول جمهور العلماء. [انظر: المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ١٦، مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٣٥/ ٣٥١، إعلام الموقِّعين ١/ ٣٥٩].

لمفهومِ قولِهِ تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاء: ١١].

(وَ) لها (الثُّلُثُ مَعَ عَدَمِهِمْ)، أي: عدمِ الولدِ، وولدِ الابنِ، والعَدَدِ مِن الإخوةِ والأخواتِ(١)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النِّسَاء: ١١].

(وَ) ثُلُثُ الباقي، وهو في الحقيقةِ إمَّا (السُّدُسُ مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ)(٢)،

وظاهر كلام المؤلِّف: أنَّ الإخوة يحجبون الأمَّ من الثُّلث إلى السُّدس سواءٌ كانوا وارثين أو غير وارثين، وهو مذهب الأئمَّة الأربعة؛ لعموم لفظ الإخوة.

وعند شيخ الإسلام: أنَّ الإخوة لا يحجبون الأمَّ من الثُّلث إلَّا إذا كانوا وارثين قياسًا للمحجوب بشخصٍ على المحجوب بوصف في التَّأثير، والعلَّة الجامعة هي المنع من التَّأثير. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) قال ابن قدامة: لا نعلم في ذلك خلافًا بين أهل العلم. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) وهما العمريَّتان، والعمريَّتان: زوجٌ، وأمٌّ، وأبٌ، أو زوجةٌ فأكثر، وأمٌّ، وأبٌ، سمِّيتا بذلك نسبةً إلى عمر بن الخطَّاب، لأنَّه أوَّل من قضى فيهما، وقد اتَّفق العلماء على أنَّ الزَّوج يأخذ النِّصف، والزَّوجة، تأخذ الرُّبع، واختلفوا في مقدار نصيب الأمِّ ممَّا بقي بعد أحد الزَّوجين على ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوَّل: أنَّ للأمِّ ثلث الباقي في المسألتين، وهو في مسألة الزَّوج سدسٌ، وفي مسألة الزَّوجة ربعٌ، وهذا قول الجمهور ومنهم الأئمَّة الأربعة، ووجهه: أنَّ الأب الأمَّ إذا انفردا بالمال كان للأمِّ الثُّلث، وللأب الباقي، فيجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي بعد الزَّوجين.

ولو أنَّنا أعطيناها الثُّلث كاملًا في المسألتين لزم إمَّا تفضيل الأمِّ على الأب في مسألة الزَّوج، وإمَّا أنَّه لا يفضَّل عليها التَّفضيل المعهود في الفرائض في مسألة الزَّوجة، مع أنَّ الأب الأمَّ في درجةٍ واحدةٍ، والقاعدة: أنَّ الذَّكر والأنثى

فتصِحُّ مِن ستةٍ، (وَ) إمَّا (الرُّبُعُ مَعَ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ، وَلِلأَبِ مِثْلَاهُمَا)، أي: مِثلَا النَّصيبين في المسألتينِ، ويُسمَّيَان بالغَرَّاوَيْنِ[١]، والعُمَرِيَّتَيْنِ، قَضَى فيهما عمرُ بذلك[٢]، ....

إذا كانا في درجةٍ واحدةٍ، فإما أن يتساويا كما في الإخوة لأمٍّ، وإمَّا أن يكون للذَّكر ضِعْف ما للأنثى، كما في أولاد الميِّت ذكورًا وإناثًا وإخوته لغير أمٍّ ذكورًا وإناثًا، وهذا هو الرَّاجح.

القول الثَّاني: أنَّ للأم الثُّلث كاملًا في المسألتين وهو قول ابن عبَّاسٍ وشريح وداود، وجه ذلك: التَّمسُّك بعموم قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾، وبعموم قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولي رجلٍ ذكرٍ»، والأب هنا عصبةٌ فيكون له ما يفضل عن الفروض.

القول الثَّالث: أنَّ للأمِّ ثلث الباقي في مسألة الزَّوج - كما يقول الجمهور - ولها الثُّلث كاملًا في مسألة الزَّوجة، كما يقول ابن عبَّاسٍ وهذا قول معاذ بن جبلٍ، ومحمَّد بن سيرين: ووجهه: أنَّا لو أعطيناها الثُّلث كاملًا في مسألة الزَّوج لزادت على الأب بخلاف ما إذا أعطيناها ذلك المقدار في مسألة الزَّوجة فإنَّها لا تزيد عليه، بل الأب يزيد عليها بنصف السُّدس. [انظر: المغني مع الشَّرح ٧ / ٢٠، مجموع الفتاوى ٣٥ / ٣٤٣، وإعلام الموقِّعين ١/ ٣٥٧].

(١) لشهرتهما.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٩٠١٥)، والدارمي (٢٩١٤) من طريق منصور والأعمش عن إبراهيم قال: قال عبد الله: «كان عمر إذا سلك طريقًا فتبعناه وجدناه سهلًا، قضى في امرأة وأبوين، فجعلها من أربعة: لامرأته الربع، وللأم ثلث ما بقي، وللأب الفضل.

ورواه ابن أبي شيبة (٣١٠٥٤) من طريق إبراهيم عن الأسود، عن عبد الله، عن عمر، بمثله، وإسناده صحيح.

وتبِعَهُ عثمانُ(١)، وزيدُ بنُ ثابتٍ(٢)، وابنُ مسعودٍ رضي الله عنهم(٣).

وولدُ الزِّنا والمنْفِيُّ بلعانٍ عَصبتُهُ - بعدَ ذكورِ ولدِهِ(٤) - عَصبةُ أمِّهِ في إرثٍ فقط(٥).



(١) رواه عبد الرزاق (١٩٠١٦)، والدارمي (٢٩٠٩)، وابن أبي شيبة (٣١٠٥٠) من طريق أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي المهلب، أن عثمان بن عفان قال في امرأة وأبوين: «للمرأة الربع، وللأم ثلث ما بقي»، وإسناده صحيح.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٩٠١٧)، والدارمي (٢٩١٥) من طريق الثوري، عن عيسى، عن الشعبي، عن زيد بن ثابت مثل ذلك. وإسناده صحيح.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٩٠١٩)، والدارمي (٢٩١٦)، وابن أبي شيبة (٣١٠٦٠) من طريق الثوري، عن أبيه، عن المسيب بن رافع، عن عبد الله، قال: «ما كان الله ليراني أن أفضل أمًّا على أب»، رجاله ثقات إلا أنه منقطع، قال أحمد بن حنبل في المسيب: لم يسمع من عبد الله بن مسعود شيئًا. [انظر: العلل ومعرفة الرجال ٣/ ٣٢١].

(٤) فإن كان له ذكورٌ من ولده، فهم عصبته، لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجلٍ ذكرٍ»، متَّفقٌ عليه. [انظر: حاشية ابن قاسم ٦/ ١٠٦].

(٥) فلا يعقل عصبة أمِّه عنه، ولا يثبت لهم عليه ولاية التَّزويج، ولا ولاية المال ونحوه، لكنَّهم عصبته في الميراث، هذا هو المذهب.

واختار أبو بكرٍ عبد العزيز: أنَّ عصبته نفس أمِّه، فإن لم تكن فعصبته عصبتها، وهو قول ابن مسعودٍ؛ لحديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث: لقيطها، وعتيقها، وولدها الَّذي لاعنت عليه»، رواه أبو داود. [وانظر: أوَّل كتاب الفرائض / أسباب الميراث المختلف فيها]. [انظر: كشَّاف القناع ٤/ ٤١٧].

(فَصْلٌ) في ميراثِ الجدَّةِ[١]

(تَرِثُ أُمُّ الأُمِّ، وَأُمُّ الأَبِ، وَأُمُّ أَبِي الأَبِ) فقط[٢] ....

---

(١) قال ابن المنذر في الإجماع ص ٨٥: (أجمع أهل العلم على أنَّ للجدَّة السُّدس إذا لم تكن هناك أمٌّ للميِّت)، ولحديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «أعطى الجدَّة السُّدس»، رواه أحمد وأبو داود، والتِّرمذيُّ وصحَّحه، وابن ماجه.

(٢) فالمذهب: توريث ثلاث جدَّاتٍ فقط؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة، وبه قال الشَّافعيُّ: أنَّ الجدَّات لهن السُّدس وإن كثرن، إن لم يتخلَّل جدٌّ فاسدٌ في نسبتها إلى الميت، وكنَّ متحاذياتٍ في الدَّرجة؛ لما روى قبيصة بن ذؤيبٍ، أنَّه قال: جاءت الجدَّة إلى أبي بكرٍ الصِّدِّيق تسأله ميراثها، فقال: «ما لكِ في كتاب الله تعالى شيءٌ، وما علمتُ لك في سنَّة نبيِّ الله ﷺ شيئًا، فارجعي حتَّى أسأل النَّاس»، فسأل النَّاس، فقال المغيرة بن شعبة: «حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السُّدس»، فقال أبو بكرٍ: «هل معك غيرك»؟ فقام محمَّد بن مسلمة، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكرٍ. ثمَّ جاءت الجدَّة الأخرى إلى عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال: «ما لك في كتاب الله تعالى شيءٌ، وما كان القضاء الَّذي قضي به إلَّا لغيرك، وما أنا بزائدٍ في الفرائض، ولكن هو ذلك السُّدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيَّتكما خلت به فهو لها»، رواه أبو داود، لكنَّه منقطعٌ؛ قبيصة لم يدرك أبابكرٍ رضي الله عنه، وعن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: «ترث الجدَّات الأربع»، رواه ابن أبي شيبة (٣١٢٨٠)، ولأنَّ الزَّائد جدَّةٌ أدلت بوارثٍ، فوجب أن ترث كإحدى الجدَّات، وهذا اختيار شيخ الإسلام، وهو الأقرب، وعلى هذا ترث كلُّ جدَّةٍ صحيحةٍ لم يتخلَّل جدٌّ فاسدٍ في نسبتها للميِّت، ويأتي حكم ما لو اجتمع أكثر من جدَّةٍ صحيحة.

- (وَإِنْ عَلَوْنَ أُمُومَةً -: **السُّدُسَ**)؛ لما روى سعيدٌ في سُننِهِ عن ابنِ عيينةَ، عن منصورٍ، عن إبراهيمَ النَّخعي: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَرَّثَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ، ثِنْتَيْنِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ، وَوَاحِدَةً مِنْ قِبَلِ الأُمِّ**»، وأخرجه أبو عبيدٍ والدارقطني(١).

(فَإِنِ) انفَرَدَتْ واحدةٌ منهنَّ؛ أخذَتْهُ.

وعند المالكيَّة: لا يرث أكثر من جدَّتين: أمّ الأمِّ وأمَّهاتها، وإن علون، وأمّ الأب وأمَّهاتها، وإن علون، وأمَّا أمُّ الجدِّ من جهة الأب كأمِّ أبي الأب وأمَّهاتها فلا ترث شيئًا؛ لأنَّ هذا هو الوارد في السُّنَّة، وإجماع الصَّحابة. [انظر: كنز الدَّقائق مع شرحه للزَّيلعيِّ ٦/ ٢٣١، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩٢، بداية المجتهد ٢/ ٢٦٣، حاشية الدُّسوقيِّ على الشَّرح الكبير ٤/ ٤١١، نهاية المحتاج ٦/ ٣٧، المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٥٥، مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٥٢].

(١) رواه سعيد بن منصور (٧٩)، والدارقطني (٤١٣٦)، والبيهقي (١٢٣٤٨) من طرق عن منصور، عن إبراهيم به. ولم نقف عليه في مظانه من كتب أبي عبيد القاسم بن سلام، قال البيهقي: (هذا مرسل)، ثم روى من مرسل الحسن بمعناه، وقال: (وهذا أيضًا مرسل، وفيه تأكيد للأول، وهو المروي عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ)، قال ابن تيمية: (وهذا مرسل حسن؛ فإن مراسيل إبراهيم من أحسن المراسيل).

قال ابن حجر: (وذكر البيهقي عن محمد بن نصر أنه نقل اتفاق الصحابة والتابعين على ذلك إلا ما روي عن سعد بن أبي وقاص أنه أنكر ذلك، ولا يصح إسناده عنه).

وضعَّفه الألباني لإرساله، وقد قال: (وإسناده صحيح مرسل). [انظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٥٣، التلخيص الحبير ٣/ ١٨٧، الإرواء ٦/ ١٢٧].

وإن اجتمع اثنتان أو الثلاثُ و(تَحَاذَيْنَ) أي: تَساوَيْنَ في القُرْبِ(١) أو البُعْدِ مِن الميتِ؛ (فَـ) السُّدسُ (بَيْنَهُنَّ)(٢)؛ لعدمِ المُرَجِّحِ لإحداهنَّ عن الأخرى.

(وَمَنْ قَرُبَتْ) مِن الجدَّاتِ (فَـ) السُّدسُ (لَهَا وَحْدَهَا) مُطلقًا، وتَسقُطُ البُعدى مِن كلِّ جهةٍ بالقُربَى(٣).

---

(١) أي: في القرب من الميِّت كأمِّ أمِّ الأمِّ، وأمِّ أمِّ الأب، فيشتركن في السُّدس.

(٢) بالاتِّفاق. [انظر: المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٥٤].

(٣) فالجدَّات لهنَّ حالاتٌ:

الأولى: أن يكنَّ في درجةٍ واحدةٍ، ومن جهةٍ واحدةٍ، مثل: أمِّ أمِّ الأب، وأمِّ أبي الأب، فيشتركن في السُّدس بالاتِّفاق. [انظر: المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٥٤].

الثَّانية: أن يكنَّ في درجةٍ واحدةٍ، ومن جهتين، مثاله: أمُّ أمٍّ، وأمُّ أب، فيشتركن في السُّدس بالاتِّفاق. [انظر: المصدر السَّابق].

الثَّالثة: أن يكون بعضهنَّ أقرب من بعضٍ، وفي جهةٍ واحدةٍ، مثاله: أمُّ أمٍّ، وأمُّ أمِّ أمٍّ، فتسقط البُعْدى بالقربى بالاتِّفاق. [انظر: المصدر السَّابق].

الرَّابعة: أن يختلفن في الجهة وفي القرب، وتكون الجدَّة الَّتي من جهة الأمِّ أقرب من الجدَّة الَّتي من جهة الأب، مثل أمِّ أمٍّ، وأمِّ أبي أب، فتسقط البُعدى بالقربى بالاتِّفاق. [انظر: المصدر السَّابق].

الخامسة: أن يختلفن في الجهة وفي القرب، وتكون الجدَّة الَّتي من جهة الأب أقرب من الجدَّة الَّتي من جهة الأمِّ، مثل أمِّ أبٍ، وأمِّ أمِّ أمٍّ، فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة: أنَّ القربى تُسقط البُعدى؛ لأنَّ الجدَّات أمَّهاتٌ يرثن ميراثًا واحدًا، فإذا اجتمعن مع اختلاف الدَّرجة، فالميراث لأقربهنَّ.

(**وَتَرِثُ أُمُّ الأَبِ، وَ**) أمُّ (**الجَدِّ مَعَهُمَا**)[(١)]، أي: مع الأبِ والجدِّ، (**كَـ**) ما يَرِثان مع (**العَمِّ**)[(٢)]؛ رُوِيَ عن عمرَ[(٣)]، ....

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّهنَّ يشتركن في السُّدس؛ لأنَّ الَّتي من جهة الأمِّ وإن كانت أبعد فهي أقوى؛ لكون الأمِّ أصلًا في إرث الجدَّات، فعدل قرب الَّتي من قبل الأب قوَّة الَّتي من جهة الأمِّ؛ فاشتركا. [انظر: كنز الدَّقائق وشرحه للزَّيلعيِّ ٦/ ٢٣٢، الشَّرح الكبير للدَّردير ٤/ ٤١١، المهذَّب ٢/ ٢٦، المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٥٦، الفوائد الشَّنشوريَّة ص ٩٩، حاشية الباجوريِّ على شرح الرَّحبيَّة ص ٩٨].

(١) المذهب: أنَّ أمَّ الأب، وكذا أمُّ الجدِّ ترثان مع ابنيهما، فلا تسقطان مع من أدلت به منهما؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الأئمَّة الثَّلاثة: أنَّها تسقط بمن أدلت به منهما؛ لأنَّها تدلي به، فلا ترث معه كالجدِّ مع الأب، وأمِّ الأمِّ مع الأمِّ، والأقرب: ما ذهب إليه الحنابلة؛ لوروده عن الصَّحابة ﭫ. [انظر: كنز الدَّقائق وشرحه للزَّيلعيِّ ٦/ ٢٣٣، الشَّرح الكبير للدَّردير وحاشيته ٤/ ٤١١، المهذَّب ٢/ ٢٦، المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٥٩، مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٥٤].

(٢) كما أنَّ أمَّ الأب، وأمَّ الجدِّ ترثان مع العمِّ، ولا خلاف في ذلك، وهما لا تدليان به.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٩٠٩٤)، وسعيد بن منصور (٩٠)، والبيهقي (١٢٢٨٧) من طرق عن إبراهيم بن ميسرة، قال: سمعت سعيد بن المسيب، يقول: «ورث عمر بن الخطاب جدة مع ابنها»، وصححه البيهقي، وتعقبه ابن التركماني بأن ابن المسيب لم يسمع من عمر، وهذا مذهب الأكثرين. وجواب ذلك: ما قاله أبو طالب: قلت لأحمد: سعيد بن المسيب عن عمر حجة؟ قال: (هو عندنا حجة، قد رأى عمر وسمع منه)، قال ابن رجب: (وقال مع ذلك - يعني

وابنِ مسعودٍ(١)، وأبي موسى(٢)، وعمرانَ بنِ حُصينٍ(٣)، وأبي الطُّفيلِ رضي الله عنهم(٤).

(وَتَرِثُ الجَدَّةُ) المُدْلِيَةُ (بِقَرَابَتَيْنِ) مع الجدَّة ذاتِ القَرابةِ الواحدةِ (ثُلُثَي السُّدُسِ)، وللأخرى ثُلُثُهُ(٥).

أحمد -: إن رواياته عنه مرسلة؛ لأنه إنما سمع منه شيئًا يسيرًا). [انظر: شرح علل الترمذي ١/ ١٩٢ و٢/ ٥٩١، الجوهر النقي ٦/ ٢٢٦].

(١) رواه عبد الرزاق (١٩٠٩٠)، وسعيد بن منصور (١٠٩)، والبيهقي (١٢٢٨٨) من طريق إسماعيل بن أبي خالد، عن أبي عمرو الشيباني، قال: «ورث ابن مسعود جدة مع ابنها»، وصححه البيهقي.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٩٠٩٧) من طريق معمر، عن بلال بن أبي بردة، أن أبا موسى الأشعري: «كان يورث الجدة مع ابنها»، وإسناده صحيح.

(٣) رواه سعيد بن منصور (١٠٢) من طريق هشيم، أخبرنا سلمة بن علقمة، عن حميد بن هلال العدوي، عن رجل منهم: أن رجلًا منهم مات وترك جدتيه، أم أمه وأم أبيه وأبوه حي، فوَلِيتُ تركته، فأعطيت السدس أم أمه، وتركت أم أبيه، فقيل لي: كان ينبغي لك أن تشرِّك بينهما. فأتيت عمران بن حصين، فسألته عن ذلك، فقال: «أشرك بينهما في السدس»، ففعلت.

ورواه ابن أبي شيبة (٣١٣٠٢)، والبيهقي (١٢٢٨٩) من طريق حميد بن هلال، عن أبي الدهماء، قال: قال عمران بن حصين: «ترث الجدة وابنها حي»، وصححه البيهقي.

(٤) لم نقف عليه مسندًا، وقد ذكره ابن عبد البر في التمهيد (١١/ ١٠٤)، معلقًا.

(٥) وهذا هو المذهب، وهو قول محمَّد بن الحسن من الحنفيَّة؛ لأنَّه اختلافٌ كاختلاف الأشخاص، ألا ترى أنَّ ابني العمِّ إذا كان أحدهما أخًا لأمٍّ يجعل

(فَلَوْ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالَتِهِ) فأتَتْ بولدٍ؛ **(فَجَدَّتُهُ: أُمُّ أُمِّ أُمِّ وَلَدِهِمَا، وَأُمُّ أُمِّ أَبِيهِ**[١]**، وَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتَ عَمَّتِهِ)** فأتَتْ بولدٍ؛ **(فَجَدَّتُهُ: أُمُّ أُمِّ أُمِّهِ، وَأُمُّ أَبِي أَبِيهِ)**، فتَرِثُ بالقَرابَتين[٢].

ولا يُمْكِنُ أن تَرِثَ جدَّةٌ بجِهةٍ مع ذاتِ ثلاثٍ[٣].



كشخصين حتَّى يأخذ السُّدس بالأُخوَّة، وخمسة الأسداس تقسم بينهما بالعصوبة.

وعند الشَّافعيَّة، وهو قول أبي يوسف من الحنفيَّة: أنَّ ذات القرابتين كذات القرابة، فالسُّدس بينهما نصفان؛ لأنَّ الشَّخص الواحد لا يأخذ فرضَين؛ ولأنَّ توريث الجدَّات بمعنًى واحدٍ، وهو الأمومة، فلا يتعدَّد السَّبب بتعدُّد الجهة كالأخت لأبٍ وأمٍّ، فإنَّها لا ترث باعتبار القرابتين، لاتِّحاد الجهتين، وهي قرابة الأُخوَّة حتَّى لا تأخذ النِّصف بجهة الأب، والسُّدس بجهة الأمِّ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) فترث بالقرابتين ثلثي السُّدس، وترث أمُّ أبي أبيه ثلث السُّدس.

(٢) ثلثي السُّدس، وترث أمُّ أمِّ أبيه ثلث السُّدس، وهذا على المذهب وتقدَّم.

(٣) وذلك أن يتزوَّج زيدٌ بنت خالته، فتلد له عَمْرًا، فيتزوَّج بنت بنت خالة أمِّه، فجدَّة زيدٍ لأمِّه جدَّةٌ لخالدٍ من ثلاث جهاتٍ، وارثةٌ بهنَّ.

(فَصْلٌ)

في ميراثِ البناتِ وبناتِ الابنِ والأخواتِ(١)

(وَالنِّصْفُ فَرْضُ بِنْتٍ) إذا كانت (وَحْدَهَا)، بأنِ انفرَدَت عمَّن يُساوِيها ويُعصِّبُها(٢)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النِّساء: ١١](٣).

(ثُمَّ هُوَ) أي: النِّصفُ (لِبِنْتِ ابْنٍ وَحْدَهَا)(٤) إذا لم يَكُن ولدُ صلبٍ، وانفردَتْ عمَّن يُساوِيها ويُعصِّبُها(٥).

---

(١) لأبوين، أو لأبٍ، أو لأمٍّ.

(٢) وهو أخوها، أو يشاركها وهي أختها.

فالبنت ترث النِّصف بشرطين:

الأوَّل: عدم المعصِّب، وهو أخوها، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾.

الثَّاني: عدم المشارك، وهو أختها؛ لأنَّها حينئذٍ تنقل من النِّصف إلى المشاركة في الثُّلثين، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ﴾.

(٣) ولا خلاف في ذلك.

(٤) وإن نزل أبوها بمحض الذُّكور كبنت ابن ابنٍ، وبنت ابن ابن ابنٍ.

(٥) فشروط إرث بنت الابن النِّصفَ ثلاثةٌ:

الأوَّل: عدم الفرع الوارث الَّذي هو أعلى منها.

الثَّاني: عدم المعصِّب، وهو أخوها، أو ابن عمِّها الَّذي في درجتها.

الثَّالث: عدم المشارك، وهو أختها، أو بنت عمِّها الَّتي في درجتها.

ودليل إرثها النِّصف: الإجماع، والقياس على بنت الصُّلب؛ لأنَّ ولد الولد كالولد إرثًا وحجبًا، الذَّكر كالذَّكر، والأنثى كالأنثى.

(ثُمَّ) عندَ عدمِهِما **(لأُخْتٍ لأَبَوَيْنِ)** عندَ انفرادِها عمَّن يُساوِيها، أو يُعصِّبُها، أو يَحجبُها(١).

(أَوْ) أختٍ **(لأَبٍ وَحْدَهَا)** عندَ عدمِ الشقيقةِ، وانفرادِها(٢).

---

(١) فالأخت الشَّقيقة تستحقُّ النِّصف بأربعة شروطٍ:

الأوَّل: عدم المعصِّب، وهو الأخ الشَّقيق، لقوله تعلى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾، أو الجدُّ على أحد قولي العلماء كما سبق، فلا يفرض لها النِّصف مع الجدِّ، إلَّا في المسألة الأكدريَّة كما سبق.

الثَّاني: عدم المشارك، وهو الأخت الشَّقيقة، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ﴾.

الثَّالث: عدم الأصل من الذُّكور الوارث، والمراد به الأب، والجدُّ أبو الأب، على القول الثَّاني من أقوال العلماء وإن علا بمحض الذُّكور.

وقولهم: الوارث: يخرج به الأصل غير الوارث، وهو المحجوب بوصفٍ فلا يحجبها؛ لأنَّ وجوده كعدمه.

وقولهم: وإن علا بمحض الذُّكور: يخرج به الجد المدلي بأنثى كأبي أمِّ الأب، فلا يحجبها؛ لأنَّه من ذوي الأرحام.

الرَّابع: عدم الفرع الوارث، وهو الابن وابن الابن وإن نزل بمحض الذُّكور فيحجبها حجب حرمانٍ، والبنت وبنت الابن وإن نزل أبوها؛ لأنَّها تكون حينئذٍ عصبةً مع الغير، لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾.

(٢) فالأخت لأبٍ تستحقُّ النِّصف بخمسة شروطٍ: الأربعة السَّابقة في استحقاق الشَّقيقة له.

الخامس: عدم الأخت الشَّقيقة والأخ الشَّقيق، بدليل الآية، والإجماع.

فمع الأخ الشَّقيق يحجبها حجب حرمانٍ، ومع الأخت الشَّقيقة تأخذ

(**وَالثُّلُثَانِ لِثِنْتَيْنِ مِنَ الجَمِيعِ**)، أي: مِن البناتِ[1]، أو بناتِ الابنِ، ....

السُّدس، إن كانت الشَّقيقة وارثةً للنِّصف فرضًا، وإن كانت وارثةً بالتَّعصيب حجبتها حجب حرمانٍ.

(١) فالبنات يأخذن الثُّلثين بشرطين:

الأوَّل: أن يكنَّ اثنتين فأكثر، وهذا قول جمهور أهل العلم، واستدلُّوا:

حديث جابرٍ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «أعطى ابنتي سعد بن الرَّبيع الثُّلثين»، رواه أحمد، وأبو داود، والتِّرمذيُّ وحسَّنه، والنَّسائيُّ، وابن ماجه.

الإجماع بثبوت الثُّلثين للبنتين كما حكاه ابن قدامة، وشيخ الإسلام، والشَّنشوريُّ، وغيرهم.

٣- القياس على الأختين؛ لأنَّ الله نصَّ على الأختين بقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾، فالبنات من باب أولى.

وورد عن ابن عبَّاسٍ ﷺ أنَّ للبنتين النِّصف، واستدلَّ بظاهر الآية: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾، فدلَّ على أنَّ ما دون الثَّلاث ليس لهنَّ الثُّلثان.

وأجيب عن هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّه جيء بكلمة ﴿فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾ ليتطابق الكلام ظاهره ومضمره، ولحسن التَّرتيب والتَّأليف، فإنَّه سبحانه وتعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾، فالضَّمير في ﴿كُنَّ﴾ مجموعٌ يطابق الأولاد إن كان الأولاد نساءً، فذكر الأولاد وهو جمعٌ، وضمير ﴿كُنَّ﴾ وهو ضمير جمعٍ، و﴿نِسَآءً﴾ وهو اسم جمعٍ، فناسب التَّعبير بـ ﴿فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾.

الوجه الثَّاني: أنَّه سبحانه ذكر ميراث الواحدة نصًّا، وميراث الثِّنتين تنبيهًا، كما تقدَّم، فكان في ذكر العدد الزَّائد على الاثنتين دلالةٌ على أنَّ الفرض لا يزيد بزيادتهنَّ على الاثنتين كما زاد بزيادة الواحدة على الأخرى.

....

والشَّرط الثَّاني لميراث البنتين الثُّلثين: عدمُ المعصِّب، وهو ابن الميِّت لصلبه، فلو كان هناك معصِّبٌ لم يرثن الثُّلثين بل يعصِّبهنَّ.

الصِّنف الثَّاني من أصحاب الثُّلثين: بناتُ الابن اثنتان فأكثر، وإن نزل أبوهما بمحض الذُّكور، وسواءٌ كانتا أختين أو بنتي عمٍّ متحاذيتين، قياسًا على بنتي الصُّلب؛ لأنَّ بنت الابن كالبنت، ويأخذن الثُّلثين بثلاثة شروطٍ:

الشَّرط الأوَّل: أن يكنَّ اثنتين فأكثر، كما سبق في البنات.

الشَّرط الثَّاني: عدم المعصِّب، وهو ابن الابن من أخٍ لهنَّ، أو ابن عمٍّ في درجتهنَّ.

الشَّرط الثَّالث: عدم الفرع الوارث الَّذي هو أعلى منهنَّ من ابن صلبٍ أو ابن ابنٍ، أو بنات صلبٍ أو بنات ابنٍ اثنتين فأكثر؛ لأنهنَّ يُحجبن بالذَّكر من هؤلاء، وكذا بالبنتين فأكثر، إلَّا إذا كان معهنَّ معصِّبٌ لهنَّ.

الصِّنف الثَّالث من أصحاب الثُّلثين: الأخواتُ الشَّقائق اثنتان فأكثر؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ﴾، ويأخذن الثُّلثين بأربعة شروطٍ:

الشَّرط الأوَّل: أن يكنَّ اثنتين فأكثر؛ للآية السَّابقة.

الشَّرط الثَّاني: عدم المعصِّب لهنَّ وهو الأخ الشَّقيق فأكثر، فلو كان هناك شقيقٌ واحدًا كان أو أكثر لم يرثن الثُّلثين إجماعًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾، وكذا الجدُّ على أحد قولي العلماء يعصِّبهنَّ كالأخ الشَّقيق.

الشَّرط الثَّالث: عدم الفرع الوارث الذكر وهو الابن، وابن الابن، وأولاد الابن وإن نزل.

الشَّرط الرَّابع: عدم الأصل من الذُّكور الوارث وهو الأب بالإجماع، والجدُّ على القول الثَّاني للعلماء.

الصِّنف الرَّابع: من أصحاب الثُّلثين الأخواتُ لأبٍ، ويأخذنه بخمسة

أو الشقيقاتِ، أو الأخواتِ لأبٍ، (فَأَكْثَرَ)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النِّسَاء: ١١]، و«**أَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ بِنْتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ**»(١)، وقال تعالى في الأختينِ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النِّسَاء: ١٧٦]، (إِذَا لَمْ يُعَصَّبْنَ بِذَكَرٍ)(٢) بإزائِهِنَّ أو أنزلَ مِن بناتِ الابنِ عندَ

شروطٍ: الأربعة السَّابقة في الشَّقائق.

الشَّرط الخامس: عدم الأشقَّاء والشَّقائق، فالشَّقيق الذَّكر يحجبهنَّ حجب حرمان، وكذا يُحجبن بالشَّقيقتين إلَّا إذا كان معهنَّ من يعصِّبهنَّ، وأمَّا الشَّقيقة الواحدة فترث النِّصف، والأخت لأبٍ فأكثر ترث السُّدس تكملة الثُّلثين.

(١) رواه أحمد (١٤٧٩٨)، وأبو داود (٢٨٩٢)، والترمذي (٢٠٩٢)، وابن ماجه (٢٧٢٠)، والحاكم (٧٩٥٤) من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر بن عبد الله قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قُتل أبوهما معك يوم أحد شهيدًا، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالًا، ولا تنكحان إلا ولهما مال! قال: «يقضي الله في ذلك»، فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما، فقال: «أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك»، قال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح، لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل)، وصحَّح الحاكم إسناده ووافقه الذهبي، وحسَّنه ابن عبد البر والألباني. قال ابن عبد البر: (هذه سنةٌ مجتمع عليها لا خلاف فيها والحمد لله). [انظر: الاستذكار ٥/ ١٣١، الإرواء ٦/ ١٢٢].

(٢) أي: بإزاء البنات، وهو أخوهنَّ، وبناتِ الابن وهو أخوهنَّ، أو ابن عمِّهنَّ الَّذي بمنزلتهنَّ، أو أنزل من منزلتهن عند الحاجة إليه، وكذا الأخوات الشَّقائق أو لأبٍ يعصِّبهنَّ أخوهنَّ الشَّقيق أو لأبٍ.

احتياجِهِنَّ إليه كما يأتي[١]، فإن عُصِّبْنَ بذَكَرٍ فالمالُ أو ما أبقت الفروضُ بينَهُم، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيين[٢].

(وَالسُّدُسُ لِبِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ) وإن نَزَل أبوها تكملةَ الثُّلُثين **(مَعَ بِنْتٍ)** واحدةٍ[٣]؛ لقضاءِ ابنِ مسعودٍ، وقولِهِ: «**إِنَّهُ قَضَاءُ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِيهَا**»، رواه البخاري[٤].

---

(١) قريبًا عند قول المؤلِّف: (أو استكمل الثُّلثين، هما أي: بنتٌ وبنت ابنٍ سقط من دونهنَّ...).

(٢) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾، ولقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾، وكذا الإجماع قائمٌ على ذلك.

(٣) فبنت الابن أو أكثر يرثن السُّدس بشرطين:

الأوَّل: عدم المعصِّب، وهو ابن الابن المساوي لها في الدَّرجة، سواءٌ كان أخًا أو ابن عمٍّ.

الثَّاني: عدم الفرع الوارث الَّذي أعلى منها سوى صاحبة النِّصف من بنت صلبٍ، أو بنت ابنٍ أعلى منها فإنَّها فلا تأخذ معها السُّدس، وعليه فإن كان الفرع الوارث الَّذي أعلى منها ذكرًا حجبها حجب حرمانٍ، سواءٌ كان ابنًا أو ابن ابنٍ، وإن كانت أنثى فإن كانت واحدةً أخذت معها السُّدس، وإن كانت أكثر من واحدةٍ سقطت؛ لاستغراق الثُّلثين، إلَّا إذا وجد من يعصِّبها، ولو أنزل من درجتها.

(٤) رواه البخاري (٦٧٤٢)، عن هزيل، قال: قال عبد الله: لأقضين فيها بقضاء النبي ﷺ، أو قال: قال النبي ﷺ: «للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت».

(وَلأُخْتٍ فَأَكْثَرَ لأَبٍ مَعَ أُخْتٍ) واحدةٍ (لأَبَوَيْنِ) السُّدسُ تكملةَ الثلثين؛ كبنتِ الابنِ مع بنتِ الصُّلبِ[١].

(مَعَ عَدَمِ مُعَصِّبٍ فِيهِمَا)، أي: في مَسألتَيْ بنتِ الابنِ مع بنتِ الصُّلبِ، والأختِ لأبٍ مع الشقيقةِ، فإن كان مع إحداهما مُعصِّبٌ اقتَسَما الباقيَ؛ للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأنثيين[٢].

(فَإِنِ اسْتَكْمَلَ الثُّلُثَيْنِ بَنَاتٌ)؛ بأن كُنَّ ثِنتين فأكثرَ؛ سَقَط بناتُ الابنِ إن لم يُعصَّبْنَ[٣]، (أَوِ) استكمَلَ الثُّلُثين (هُمَا)، أي: بنتٌ وبنتُ ابنٍ؛ (سَقَطَ مَنْ

---

(١) فالأخت لأبٍ فأكثر تستحقُّ السُّدس بشرطين:

الأوَّل: عدم المعصِّب لها وهو أخوها، فإن كان معها أخوها فالباقي بعد الشَّقيقة لهما للذَّكر مثل حظِّ الأنثيين.

الثَّاني: أن تكون أو يكنَّ مع أختٍ شقيقةٍ وارثةٍ للنِّصف فرضًا، فإن تعدَّدت الشَّقيقات بأن كنَّ اثنتين فأكثر أسقطن الأخت لأبٍ فأكثر، إلَّا إذا وجد من يعصِّبهن.

وقولهم: وارثةٌ للنِّصف فرضًا: يخرج به ما لو أخذت الشَّقيقة النِّصف تعصيبًا مع الغير، فلا شيء للأخت للأب كما في بنتٍ وأختٍ شقيقةٍ وأختٍ لأبٍ.

ودليل إرث الأخت لأبٍ السُّدس: الإجماع المستند إلى قياسها على بنت الابن مع بنت الصُّلب. [انظر: العذب الفائض ١/ ٦٢، شرح الشَّنشوريِّ على الرَّحبيَّة ص ٩٦].

(٢) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾، ولقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾.

(٣) بذكرٍ، وهو أخوهنَّ، أو ابن عمِّهنَّ الَّذي في درجتهنَّ، أو أنزل منهنَّ عند احتياجهنَّ إليه، وهو القريب المبارك.

دُوْنَهُنَّ)؛ كبناتِ ابنِ ابنٍ (**إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ ذَكَرٌ بِإِزَائِهِنَّ**)، أي: بدرجتِهِن، (**أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ**) مِن بني الابنِ، ولا يُعَصِّبُ ذاتَ فرضٍ أعلى منه[١]، ولا مَن هي أنزَلُ منه[٢].

(**وَكَذَا الأَخَوَاتُ مِنَ الأَبِ**) يَسقُطْنَ (**مَعَ أَخَوَاتٍ للأَبَوَيْنِ**) اثنتين فأكثرَ[٣]

والقريب المبارك هو: من لولاه لسقطت الأنثى الَّتي يعصِّبها، مثال ذلك: هلك عن بنتين، وبنت ابنٍ، وابن ابنٍ، سواءٌ كان أخاها أو ابن عمِّها مساويًا لها في الدَّرجة، أو أنزل منها، وكما في مسألة أختين شقيقتين، وأختٍ لأبٍ، وأخٍ لأبٍ.

فلولا ابن الابن في المسألة الأولى لسقطت بنت الابن. ولولا وجود الأخ من الأب في الثَّانية لسقطت الأخت من الأب، فهو أخٌ مباركٌ.

وأمَّا القريب المشؤوم فهو: من لولاه لورثت الأنثى الَّتي يعصِّبها، ولا يكون هذا القريب إلَّا مساويًا للأنثى من أخٍ مطلقًا أو ابن عمٍّ لبنت الابن، مثال ذلك: أبوان، وزوجٌ، وبنتٌ، وبنت ابنٍ، وابن ابنٍ، أصلها اثنا عشر وتعول إلى ثلاثة عشر، للأبوين منها أربعةٌ، وللزَّوج ثلاثةٌ، وللبنت ستَّةٌ، ويسقط ابن الابن، وبنت الابن، فلو لا وجود ابن الابن لورثت بنت الابن السُّدس تكملة الثُّلثين، وعالت المسألة إلى خمسة عشر، فهو قريبٌ مشؤومٌ عليها.

(١) إذا كان له شيءٌ في الثُّلثين أو السُّدس؛ لأنَّ فيه إضرارًا بذات الفرض، بل له ما فضل، كبنتٍ، وبنت ابنٍ، وابن ابن ابنٍ.

(٢) أي: ولا يعصِّب من هي أنزل منه، بل يحجبها، لئلَّا تشاركه، والأبعد لا يشارك الأقرب، مثل: ابن ابنٍ، وبنت ابن ابنٍ.

(٣) لاستكمال الشَّقيقتين فأكثر الثُّلثين؛ لأنَّ الله إنما فرض للأخوات الثُّلثين، فإذا أخذه ولد الأبوين لم يبق ممَّا فرضه الله للأخوات شيءٌ يستحقُّه ولد الأب.

(**إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ أَخُوهُنَّ**) المُساوِي لهنَّ(١).

وابنُ الأخِ لا يُعَصِّبُ أختَه(٢) ولا مَن فوقَه(٣).

(**وَالأُخْتُ فَأَكْثَرُ**)، شقيقةً كانت أو لأبٍ، واحدةً أو أكثرَ؛ (**تَرِثُ مَا فَضَلَ عَنْ فَرْضِ البِنْتِ**) أو بنتِ الابنِ (**فَأَزْيَدَ**) أي: فأكثرَ؛ فالأخواتُ مع البناتِ أو بناتِ الابنِ عصباتٌ(٤)؛ ففي بنتٍ وأختٍ شقيقةٍ وأخٍ لأبٍ: للبنتِ النِّصفُ،

---

(١) والأخ المبارك، وتقدَّم قريبًا، فيكون الباقي بعد الثُّلثين لهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾.

(٢) لأنَّها من ذوي الأرحام.

(٣) فإذا لم يعصِّب من في درجته، فلا يعصِّب من فوقه، مثل: بنت أخٍ شقيقٍ، وابن ابن أخٍ شقيقٍ.

(٤) وهذا هو المذهب، وهو قول الجمهور من الصَّحابة والتَّابعين: أنَّ الأخوات من الأبوين أو من الأب عصبةٌ مع البنات، وإن لم يكن معهنَّ أخٌ يعصِّبهنَّ لأخذ ما فضل عن البنات.

وعند ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: أنَّ الأخوات لسن عصبةً مع البنات فلا يرثن معهنَّ شيئًا، وبه قال داود الظَّاهريُّ.

وقيل: إنَّ الأخوات عصبةٌ مع البنات إذا لم يوجد عصبةٌ ذكرٌ كابن الأخ والعمِّ، أمَّا إن وجد فالباقي له دونهنَّ، وهذا قول إسحاق بن راهويه واختيار ابن حزمٍ.

أمَّا دليل الجمهور: فهو حديث هُزَيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن بنتٍ، وابنة ابنٍ، وأختٍ، فقال: «للابنة النِّصف، وللأخت النِّصف، وأتِ ابن مسعودٍ فسيتابعني»، فسُئِل ابن مسعودٍ، وأُخبِر بقول أبي موسى، فقال: «لقد ضَلَلْتُ إذًا وما أنا من المهتدين! أقضي فيها بما قضى النَّبيُّ ﷺ: للبنت النِّصف، ولابنة الابن السُّدس تكملة الثُّلثين، وما بقي فللأخت»، رواه

وللشقيقةِ الباقي، وسَقَط الأخُ لأبٍ بالشقيقةِ؛ لكونِها صارت عصبةً مع البنتِ.

(**ولِلذَّكَرِ**) الواحِدِ (**أَوِ الأُنْثَى**) الواحدةِ أو الخُنثى (**مِنْ وَلَدِ الأُمِّ السُّدُسُ**[١]، **وَلِاثْنَيْنِ**) منهم ذَكَرَيْنِ، أو أنثيين، أو خُنثيين، أو مختلفَيْنِ[٢]، (**فَأَزْيَدَ؛ الثُّلُثُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ**)، لا يُفَضَّلُ ذَكرُهُم على أنثاهُم[٣]؛ ....

البخاريُّ، وهذا هو الرَّاجح.

وأمَّا دليل إسحاق بن راهويه: فالجمع بين حديث «وما بقي فلأولى رجلٍ ذكرٍ»، وحديث ابن مسعودٍ بقضاء النَّبيِّ ﷺ للأخت بالباقي بعد البنت وبنت الابن.

وأمَّا دليل ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: فظاهر قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾، ووجه الدَّلالة: أنَّه لم يجعل للأخت شيئًا إلَّا مع عدم الولد، ومعلومٌ أنَّ البنت من الولد، فوجب أن لا ترث الأخت مع وجودها. [انظر في هذه المسألة: تفسير القرطبيِّ ص ٢٩ جـ ٦، تفسير ابن كثيرٍ ص٥٩٣ - ٥٩٤ جـ ١، المغني مع الشَّرح الكبير ص ٦ - ٧ جـ ٧، نيل الأوطار ص ٦٢ جـ ٦، بداية المجتهد ص ٢٥٨ جـ ٢، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميَّة ص ٣٤٦ - ٣٤٩ جـ ٣١، إعلام الموقِّعين لابن القيِّم ص٣٦٤ - ٣٧٠ جـ ١].

(١) فولد الأمِّ يرث السُّدس بثلاثة شروطٍ:

عدم الفرع الوارث مطلقًا.

عدم الأصل من الذُّكور الوارث.

انفراده.

(٢) أي: ذكرٍ وأنثى، أو ذكرٍ وخنثى، أو أنثى وخنثى.

(٣) بثلاثة شروطٍ:

....

الأوَّل: أن يكونوا اثنين فأكثر، ذكرين كانوا أو أنثيين، أو ذكرًا وأنثى، أو أكثر من ذلك.

الثَّاني: عدم الفرع الوارث مطلقًا من الأولاد، وأولاد البنين، وإن نزلوا.

الثَّالث: عدم الأصل من الذُّكور الوارث.

فرعٌ: ما يختصُّ به ولد الأمِّ من الأحكام:

يختصُّ ولد الأمِّ بأحكامٍ خمسةٍ:

الأوَّل، والثَّاني: لا يُفضَّل ذكرهم على أنثاهم في الإرث اجتماعًا وانفرادًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾؛ لأنَّ الشَّركة إذا أطلقت تقتضي المساواة، بخلاف غيرهم فإنَّ البنت إذا اجتمعت مع الابن عصَّبها فله ضعف مالها، وإذا انفردت فلها النِّصف، والابن إذا انفرد له جميع المال، وكذلك الإخوة والأخوات لغير أمٍّ اجتماعًا وانفرادًا.

الثَّالث: أنَّ ذكرهم يدلي بأنثى ويرث، بخلاف ذكر غيرهم فإنَّه إذا أدلى بأنثى لا يرث كابن البنت، وهذا في النَّسب، وأمَّا الولاء فيرث وإن أدلى بأنثى كابن المعتقة، وإنَّما قالوا: ذكرهم؛ لأنَّ أنثاهم لا تخالف أنثى غيرهم، فإنَّه قد عُهد أنَّ الأنثى تدلى بأنثى وترث كأمِّ الأمِّ.

الرَّابع: أنَّهم يحجبون من أدلوا به نقصانًا، أي: أنَّ الأمَّ الَّتي أدلوا بها تُحجَب بهم من الثُّلث إلى السُّدس، بخلاف غيرهم، فإنَّ المدلى به منهم يحجب المدلي.

الخامس: أنَّهم يرثون مع من أدلوا به، فإنَّهم يرثون مع الأمِّ الَّتي أدلوا بها، وغيرهم لا يرث مع من أدلى به كابن الابن فإنه لا يرث مع الابن، وهذا الأخير تشاركهم فيه الجدَّة أمُّ الأب، وأمُّ أبي الأب، فإنَّها تدلي بابنها وترث معه. [انظر: العذب الفائض ١/ ٥٤، وشرح الشَّنشوريِّ ص ٨٨].

لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾ [النِّسَاء: ١٢]، أجمعَ العلماءُ على أنَّ المرادَ هنا ولدُ الأُمِّ(١).



(١) [انظر: المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٤، أحكام القرآن للقرطبيِّ ٥/ ٧٨].

وفي قراءة سعد بن أبي وقَّاصٍ: «وله أخٌ أو أختٌ من أمٍّ»، والكلالة عند جمهور العلماء: من ليس له ولدٌ، ولا والدٌ، فشرط في توريثهم: عدم الولد والوالد، والولد يشمل الذَّكر والأنثى، والوالد يشمل الأب والجدَّ. [انظر: المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٤].

(فَصْلٌ فِي الحَجْبِ)(١)

وهو لغةً: المنعُ(٢)، واصطلاحًا: مَنْعُ مَن قام به سببُ الإرثِ مِن الإرثِ(٣) بالكليَّةِ ....

(١) معرفة أحكام الحجب وتفاصيله مهمٌّ جدًّا حتَّى قال بعض العلماء: (حرامٌ على من لا يعرف الحجب أن يفتيَ في الفرائض).

(٢) يقال: حجبه إذا منعه من الدُّخول، والحاجب لغة: المانع، ومنه الحجاب، وهو ما يستر الوجه، ويمنع النَّظر إليه. [انظر: العذب الفائض ١/ ٩٣، الفوائد الشَّنشوريَّة ص ١١٧].

(٣) فقولهم: (منع من قام به سبب الإرث) أي: من وجد فيه أحد أسباب الإرث الثَّلاثة: النِّكاح، والولاء، والنَّسب، يخرج بهذا القيد منع من لم يقم به أحد هذه الأسباب فإنَّه لا يسمَّى حجبًا في الاصطلاح، وقولهم: (من الإرث أو من أوفر حظَّيه) إشارةٌ إلى أنواع الحجب.

فرعٌ: أنواع الحجب:

الحجب نوعان:

حجب أوصافٍ: يكون فيمن اتَّصف بأحد موانع الإرث الثَّلاثة: الرِّقِّ، أو القتل، أو اختلاف الدِّين.

وحجب أشخاصٍ: أي: بسبب وجود أشخاصٍ، فهو منع شخصٍ معيَّنٍ من الإرث بالكلِّيَّة أو من فرضٍ مقدَّرٍ إلى فرضٍ أقلَّ منه لوجود شخصٍ آخر.

والفرق بين حجب الأوصاف وحجب الأشخاص: أنَّ المحجوب بالوصف وجوده كعدمه، فلا يحجب أحدًا لا حرمانًا ولا نقصانًا، وحجب الأوصاف يتأتَّى دخوله على جميع الورثة.

وحجب الأشخاص: منه ما يدخل على جميع الورثة، ومنه ما يدخل على

أو مِن أَوْفَرِ حظَّيْهِ(١).

بعضهم، والحجب بالأشخاص نوعان:

النَّوع الأوَّل: حجب حرمانٍ وهو أن يسقط الشَّخص غيره بالكلِّيَّة، ويتأتَّى على جميع الورثة إلَّا ستَّةً، وهم: الأبوان، والولدان، والزَّوجان.

النَّوع الثَّاني: حجب نقصانٍ، وهو: منع الشَّخص من أوفر حظَّيه، وهو سبعة أنواعٍ، أربعةٌ منها بسبب الانتقال، وثلاثةٌ منها بسبب الازدحام، فالَّتي بسبب الانتقال هي:

انتقالٌ من فرضٍ إلى فرضٍ أقلَّ منه، كانتقال الزَّوج من النِّصف إلى الرُّبع مثلًا.

انتقالٌ من تعصيبٍ إلى تعصيبٍ أقلَّ منه، كانتقال الأخت لغير الأمِّ من كونها عصبةً مع الغير إلى كونها عصبةً بالغير.

انتقالٌ من فرضٍ إلى تعصيبٍ أقلَّ منه كانتقال ذوات النِّصف إلى التَّعصيب بالغير.

انتقالٌ من تعصيبٍ إلى فرضٍ أقلَّ منه كانتقال الأب والجدِّ من الإرث بالتَّعصيب إلى الإرث بالفرض.

وأمَّا الَّتي بسبب الازدحام فهي:

ازدحامٌ في فرضٍ كازدحام الزَّوجات في الرُّبع والثُّمن مثلًا.

ازدحامٌ في تعصيبٍ كازدحام العصبات في المال أو فيما أبقت الفروض.

ازدحامٌ بسبب عولٍ كازدحام أصحاب الفروض في الأصول الَّتي يدخلها العول، فإنَّ كلَّ واحدٍ يأخذ فرضه ناقصًا بسبب العول. [انظر: الفوائد الجليَّة لابن بازٍ ص١٧ - ١٨، الفوائد الشَّنشوريَّة ص ١١٧ - ١١٨ مع حاشيتها للباجوريِّ].

(١) كما تقدَّم.

ويُسمَّى الأوَّلُ: حَجْبَ حِرمان، وهو المرادُ هنا.

(تَسْقُطُ الأَجْدَادُ بِالأَبِ)؛ لإدلائِهِم به[(١)]، (وَ) يَسقُطُ (الأَبْعَدُ) مِن الأجدادِ (بِالأَقْرَبِ)؛ لذلك[(٢)].

(وَ) تَسقُطُ (الجَدَّاتُ) مِن قِبَلِ الأُمِّ والأبِ (بِالأُمِّ)[(٣)]؛ لأنَّ الجدَّاتِ يَرِثْنَ بالولادةِ، والأُمُّ أَوْلَاهُنَّ؛ لمباشرتِها الولادةَ.

(وَ) يَسقُطُ (وَلَدُ[(٤)] الابْنِ بِالابْنِ) ولو لم يُدْلِ به؛ لقُربِهِ[(٥)].

(وَ) يَسقُطُ (وَلَدُ الأَبَوَيْنِ) ذكرًا كان أو أنثى (بِابْنٍ، وَابْنِ ابْنٍ) وإنْ نَزَل، (وَأَبٍ)، حكاه ابنُ المنذرِ إجماعًا[(٦)].

(وَ) يَسقُطُ (وَلَدُ الأَبِ بِهِمْ)، أي: بالابنِ، وابنِهِ وإن نَزَل، والأبِ،

---

(١) إجماعًا؛ لأنَّ من أدلى بواسطةٍ حجبته تلك الواسطة، إلَّا ولدَ الأمِّ، وأمَّ الأب، وأمَّ الجدِّ.

(٢) بالإجماع.

(٣) إجماعًا؛ لأنَّهن أمَّهاتٌ، فيسقطن بالأم، كما يسقط الأجداد بالأب.

(٤) ذكرًا كان أو أنثى، وهكذا كلُّ ولد ابن ابنٍ نازلٍ بابن ابنٍ أعلى منه.

(٥) لأنَّه لو أدلى به كان أباه، وإن كان عمَّه فهو أقرب منه، فيسقط به لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجلٍ ذكرٍ»، متَّفقٌ عليه من حديث ابن عبَّاس رضي الله عنهما.

(٦) الإجماع لابن المنذر ص ٨٣.

لأنَّ الله تعالى جعل إرثهم في الكلالة، وهي اسمٌ لمن عدم الوالد والولد.

وكذا يُسقط الجدُّ الإخوة لأبوين، أو لأبٍ على الرَّاجح، وتقدَّم في ميراث الجدِّ والإخوة.

(وَبِالأَخِ لأَبَوَيْنِ)[١]، وبالأختِ لأبوَيْنِ إذا صارت عصبةً مع البنتِ، أو بنتِ الابنِ[٢].

(وَ) يَسقُطُ (وَلَدُ الأُمِّ بِالوَلَدِ) ذَكرًا كان أو أنثى، (وَبِوَلَدِ الابْنِ) كذلك، (وَبِالأَبِ، وَأَبِيهِ) وإنْ علَا[٣].

(وَيَسْقُطُ بِهِ)، أي: بأبي الأبِ وإن علَا (كُلُّ ابْنِ أَخٍ[٤]، وَ) كلُّ (عَمٍّ)[٥] وابنِهِ؛ لقُرْبِهِ.

ومَن لا يَرِثُ لرقٍّ[٦] أو قتلٍ[٧] أو اختلافِ دِينٍ[٨]؛ لا يَحْجُبُ حِرمانًا ولا نُقصانًا[٩].

---

(١) لقوَّته بزيادة القرب.

(٢) لأنَّها تصير بمنزلة الأخ الشَّقيق.

(٣) وتقدَّم ذلك في آخر الفصل السَّابق.

(٤) لأبوين، أو لأبٍ؛ لأنَّه أقرب وإن علا.

(٥) أي: يسقط بأبي الأب وإن علا كلُّ عمٍّ لأبوين أو لأبٍ، وكلُّ ابن عمٍّ لأبوين أو لأب، وإن نزل، لقرب أبي الأب من الميِّت.

(٦) الرِّقُّ لغةً: العبوديَّة.

وفي الاصطلاح: عجزٌ حكميٌّ سببه الكفر بالله عز وجلَّ.

(٧) والمراد به ما أوجب قصاصًا، أو ديةً، أو كفَّارةً، وما لا فلا، ويأتي في باب ميراث القاتل والمبعَّض والولاء قريبًا.

(٨) لحديث أسامة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»، متَّفقٌ عليه.

(٩) قواعد لحجب الحرمان بالشَّخص:

القاعدة الأولى في الأصول: كلُّ وارثٍ من الأصول يحجب من فوقه إذا

....

كان من جنسه، فالأب يحجب الأجداد؛ لأنَّهم من جنسه، ولا يحجب الجدَّات؛ لأنَّهنَّ من غير جنسه، والأمُّ تحجب الجدَّات؛ لأنَّهن من جنسها ولا تحجب الأجداد؛ لأنَّهم من غير جنسها.

القاعدة الثَّانية في الفروع: كلُّ ذكرٍ وارثٍ من الفروع يحجب من تحته، سواءٌ كان من جنسه أم لا، فالابن يحجب أبناء الابن وبنات الابن، فأمَّا الأنثى من الفروع فلا تحجب من تحتها، لكن إذا استغرقن الثُّلثين، فإنَّ مَن تحتهنَّ من الإناث يسقطن، إلَّا أن يعصِّبهنَّ ابن ابنٍ بدرجتهنَّ أو أنزل منهنَّ.

القاعدة الثَّالثة في الحواشي مع الأصول الفروع: كلُّ ذكرٍ وارثٍ من الأصول الفروع فإنَّه يحجب الحواشي الذُّكور منهم والإناث، ولا يستثنى من ذلك شيءٌ على القول الرَّاجح، وسبق أنَّ المذهب تشريك الإخوة لغير أمٍّ مع الجدِّ على التَّفصيل السَّابق.

أمَّا الإناث من الأصول أو الفروع فلا يحجبن الحواشي، إلَّا إناث الفروع وهنَّ البنات وبنات الابن فيحجبن الإخوة لأمٍّ.

القاعدة الرَّابعة في الحواشي بعضهنَّ مع بعضٍ: فكلُّ من يرث منهم بالتَّعصيب فإنَّه يحجب من دونه في الجهة، أو القرب، أو القوَّة، على ما يأتي في باب التَّعصيب، وأمَّا من يرث بالفرض - كالأخوات - فإنَّه لا يحجب من يرث بالتَّعصيب ولا بالفرض.

القاعدة الخامسة في الولاء: كلُّ من يرث بالتَّعصيب من النَّسب فإنَّه يحجب من يرث به من الولاء، وكلُّ من كان أعلى من غيره بالجهة، أو المنزلة، أو القوَّة، فإنَّه يحجب مَن دونه، إلَّا أنَّه يفرض للأب والجدِّ وإن علا السُّدس مع الأبناء وأبنائهم على المذهب.

والصَّواب: أن لا فرض في الولاء لا للأب ولا للجدِّ ولا لغيرهما، وأنَّهما يسقطان بالأبناء وأبنائهم، اختاره شيخ الإسلام ابن تيميَّة، ذكره عنه في الفائق.

(بَابُ العَصَبَاتِ)(١)

مِن العَصْبِ وهو الشَّدُّ، سُمُّوا بذلك؛ لشَدِّ بعضِهم أَزْرَ بعضٍ(٢).

(وَهُمْ كُلُّ مَنْ لَوِ انْفَرَدَ لأَخَذَ المَالَ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ)(٣)؛ كالأبِ، والابنِ، والعمِّ، ونحوِهِم، واحترَزَ بقولِهِ: **(بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ)** عن ذي الفرضِ(٤)؛ .....

القاعدة السَّادسة: كلُّ مَن أدلى بواسطةٍ حجبته تلك الواسطة، إلَّا الإخوةَ من الأمِّ فإنَّهم يدلون بالأمِّ ويرثون معها، وإلَّا الجدَّةَ أمَّ الأب وأمَّ الجدِّ فإنَّها تدلي بهما وترث معهما. [انظر: التَّسهيل ص ٦٩، ٧٠].

(١) أي: هذا بابٌ يُذكَر فيه أحكام العصبات.

(٢) **التَّعصيب**: مصدر عصَّب يعصِّب تعصيبًا، فهو معصِّبٌ، مأخوذٌ من العصب بمعنى الشَّدِّ والإحاطة والتَّقوية، ومنه العصائب وهي العمائم.

(٣) وعرَّفه بعضهم بأنَّه: من يرث بلا تقديرٍ. [انظر: حاشية الباجوريِّ ص ١٠٦ على شرح الرَّحبيَّة، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩٣].

فرعٌ: والعصبة قسمان: عصبةٌ بنسبٍ، وعصبةٌ بسببٍ:

العصبة بالنَّسب ثلاثة أقسامٍ: عصبةٌ بالنَّفس، وعصبةٌ بالغير، وعصبةٌ مع الغير.

العصبة بالنَّفس: هم المجمع على إرثهم من الرِّجال، إلَّا الزَّوجَ والأخَ من الأمِّ، وهم اثنا عشر: الابن، وابن الابن وإن نزل، والأب، والجدُّ من قبل الأب وإن علا، والأخ الشَّقيق، والأخ لأبٍ، وابناهما وإن نزلا، والعمُّ الشَّقيق، والعمُّ لأبٍ وإن عَلَوَا، وابناهما وإن نزلا.

وتقدَّم قريبًا بيان العصبة مع الغير، وسيأتي بيان العصبة بالغير، والعصبة بالسَّبب.

(٤) ذكرًا كان أو أنثى.

فإنه إذا انفرَدَ يأخُذُه بالفَرْضِ والرَّدِّ، فقد أخذَهُ بجِهتين(١)، **(وَمَعَ ذِي فَرْضٍ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ)** بعدَ ذوي الفروضِ(٢)، ويَسقُطُ إذا استَغْرَقَت الفروضُ التَّرِكةَ(٣)،

---

(١) كالأمِّ والأخت.

(٢) لقوله ﷺ في حديث ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجلٍ ذكرٍ»، متَّفقٌ عليه.

(٣) **أحكام العصبة بالنَّفس ثلاثةٌ:**

الحكم الأوَّل: أنَّ من انفرد منهم حاز جميع المال؛ لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾، فورَّث في هذه الآية الأخ جميع ما للأخت، إن لم يكن لها ولدٌ.

الحكم الثَّاني: أنَّه إذا اجتمع مع أصحاب الفروض أخذ ما أبقت الفروض، لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجلٍ ذكرٍ»، متَّفقٌ عليه، وقولُه: «فلأولى رجلٍ» أي: فلأقرب رجلٍ، فالمراد بالأَولى الأقرب، والتَّقييد بالرَّجل للأغلب، وإلَّا فالمعتِقة عصبةٌ. [انظر: العذب الفائض ١/ ٧٩].

الحكم الثَّالث: أنَّه إذا استغرقت الفروض التَّركة سقط، إلَّا الإخوةَ الأشقَّاء في المشرَّكة عند من شرَّكهم، وإلَّا الأختَ الواحدة لغير أمٍّ في المسألة الأكدريَّة عند من شرَّك الإخوة مع الجدِّ.

فرعٌ: أحكام العاصب بغيره، والعاصب مع غيره:

العاصب بغيره أو مع غيره كالعاصب بنفسه في الحكمين الأخيرين، أي: أنَّ كلًّا منهما يأخذ ما أبقت الفروض، وإذا استغرقت الفروض التَّركة سقط، إلَّا الأخت في الأكدريَّة كما سبق استثناؤه، وأمَّا الحكم الأوَّل وهو كونه إذا انفرد حاز جميع المال، فلا يتأتَّى في حقِّ العصبة بالغير أو مع الغير؛ لأنَّهما لا يتأتَّى انفرادهما.

فرعٌ: في بيان جهات العصبة بالنَّفس:

....

جهات العصبة بالنَّفس عند الشَّافعيَّة، والمالكيَّة، سبع جهاتٍ، وهي: البنوَّة ثمَّ الأبوَّة، ثمَّ الجدودة مع الأُخوَّة، ثمَّ بنو الإخوة، ثمَّ العمومة، ثمَّ الولاء، ثمَّ بيت المال.

جهات العصبة بالنَّفس عند الحنابلة، وأبي يوسف، ومحمَّدٍ من الحنفيَّة: ستُّ جهاتٍ، وهي: البنوَّة، ثمَّ الأبوَّة، ثمَّ الجدودة مع الأخوَّة، ثم بنو الإخوة، ثمَّ العمومة، ثمَّ الولاء.

عند الإمام أبي حنيفة خمس جهاتٍ فقط: البنوَّة، ثمَّ الأبوَّة، ثمَّ الأخوَّة، ثمَّ العمومة، ثمَّ الولاء بإدخال الجدِّ وإن علا في الأبوَّة، وإدخال بني الإخوة وإن نزلوا بمحض الذُّكورة في الأخوَّة. [انظر: العذب الفائض بتصرُّفٍ ١/ ٧٥، حاشية الباجوريِّ ص ١٠٩].

فرعٌ: إذا اجتمع عاصبان فأكثر فما كيفيَّة التَّوريث؟

إذا اجتمع عاصبان فأكثر فلهم حالات:

الحال الأولى: أن يتَّحدا في الجهة، والدَّرجة، والقوَّة، كابنين، أو أخوين، أو عمَّين، ففي هذه الحالة يشتركان في المال إن لم يكن هناك صاحب فرضٍ، أو فيما بقي إن كان هناك فرضٌ أو فروضٌ.

الحال الثَّانية: أن يختلفا في الجهة، فيقدَّم في الميراث الأقدم جهةً، وإن كان بعيدًا في الدَّرجة على المؤخَّر جهةً، وإن كان قريبًا في الدَّرجة، فابن الابن وإن نزل مقدَّمٌ على الأب.

الحال الثَّالثة: أن يتَّحدا في الجهة ويختلفا في الدَّرجة، كما لو اجتمع ابنٌ وابن ابنٍ، فيقدَّم بقرب الدَّرجة فيكون المال للابن.

الحال الرَّابعة: أن يتَّحدا في الجهة، والدَّرجة، ويختلفا في القوَّة، كما لو اجتمع أخٌ شقيقٌ وأخٌ لأبٍ، فيقدَّم بالقوَّة فيرث الأخ الشَّقيق دون الأخ لأبٍ.

فالعصبةُ مَن يَرِثُ بلا تقديرٍ.

ويُقدَّمُ أقربُ العصبةِ[١]، (فَأَقْرَبُهُمْ: ابْنٌ، فَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ)؛ لأنَّه جزءُ الميتِ[٢]، (ثُمَّ الأَبُ)؛ لأنَّ سائِرَ العصباتِ يُدْلُون به[٣]، (ثُمَّ الجَدُّ) أبوه (وَإِنْ عَلَا)[٤]؛ لأنَّه أبٌ وله إيلادٌ، (مَعَ عَدَمِ أَخٍ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ)، فإنِ اجتمعَ معهم فعلى ما تقدَّم[٥]، (ثُمَّ هُمَا)، أي: ثمَّ الأخُ لأبوين، ثم لأبٍ[٦]، (ثُمَّ بَنُوهُمَا)، أي: ثم بنو الأخِ الشقيقِ، ثم بنو الأخِ لأبٍ وإن نزلوا[٧] (أَبَدًا، ثُمَّ عَمٌّ لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ عَمٌّ لأَبٍ[٨]، ثم بَنُوهُمَا كَذَلِكَ)[٩]، فيُقدَّمُ بنو العمِّ الشقيقِ، ثم بنو العمِّ لأبٍ[١٠].

---

(١) لقوله ﷺ: «فما بقي فلأولى رجلٍ ذكرٍ»، أي: أقرب رجلٍ.
وهم: كلُّ ذكرٍ من الأقارب ليس بينه وبين الميِّت أنثى.

(٢) ولقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾، فبدأ بالولد، فدلَّ على أنَّه الأهمُّ، وجزء الشَّيء أقرب من أصله، فلا يرث أبٌ أو جدٌّ مع فرعٍ وارثٍ بالعصوبة، بل السُّدس فرضًا كما تقدَّم.

(٣) ولأنَّه الطَّرف الثَّاني للميِّت، والنَّفقة عليه، فقدِّم على غيره.

(٤) بمحض الذُّكور.

(٥) في بيان ميراث الجدِّ والإخوة، وتقدَّم في قوله: (فصلٌ: والجدُّ لأبٍ وإن علا...).

(٦) لتساويهما في قرابة الأب، وترجيح الشَّقيق بقرابة الأمِّ.

(٧) وإن نزلوا بمحض الذُّكورة؛ لأنَّ الإخوة وأبناءهم من ولد الأب.

(٨) وهم بنو الجدِّ، يقدَّم الشَّقيق لقوَّته، ثمَّ العمُّ لأبٍ.

(٩) لأنَّهم من ولد الجدِّ الأدنى، فوَلُوا أولاد الأب في القرب.

(١٠) لقوَّة ابن العمِّ الشَّقيق.

(**ثُمَّ أَعْمَامُ أَبِيهِ لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ**) أعمامُ أبيه (**لأَبٍ**[١]، **ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ**)، يُقدَّمُ ابنُ الشقيقِ على ابنِ الأبِ[٢]، (**ثُمَّ أَعْمَامُ جَدِّهِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ**)[٣]، ثم أعمامُ أبي جدِّه، ثم بنوهم كذلك، وهكذا[٤].

(**لَا يَرِثُ بَنُو أَبٍ أَعْلَى**) وإن قرُبوا (**مَعَ بَنِي أَبٍ أَقْرَبَ وَإِنْ نَزَلُوا**)[٥]؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ يَرفعُهُ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**[٦]» متفقٌ عليه[٧]، و«**أَوْلَى**» هنا بمعنى: أقربَ، لا بمعنى أحقَّ؛ لما يَلزَمُ عليه مِن الإبهامِ والجهالةِ[٨].

(**فَأَخٌ لأَبٍ**)، وابنُهُ وإن نَزَل؛ (**أَوْلَى مِنْ عَمٍّ**) ولو شَقيقًا[٩]، (**وَ**) مِن (**ابْنِهِ، وَ**) أخٌ لأبٍ أوْلَى مِن (**ابْنِ أَخٍ لأَبَوَيْنِ**)؛ لأنَّه أقربُ منه، وَهُوَ أي: ابنُ أخٍ لأبوين، (**أَوِ ابْنُ أَخٍ لأَبٍ؛ أَوْلَى مِنِ ابْنِ ابْنِ أَخٍ لأَبَوَيْنِ**)؛ لقُربِهِ[١٠].

---

(١) يقدَّم الشَّقيق على من لأبٍ.

(٢) لقوَّة ابن العمِّ الشَّقيق.

(٣) وإن نزلوا.

(٤) أبدًا، قال ابن قدامة في المغني ٩/ ٢٣: (وهذا كلُّه مجمعٌ عليه).

(٥) أي: وإن نزلت درجتهم، كما سيأتي في كلام الماتن.

(٦) وقوله: «ذكرٍ» تأكيدٌ أنَّه ليس المراد بالرَّجل البالغ، وإنَّما المراد الذَّكر، وإن كان صغيرًا.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) إذ لا يُدرى من هو الأحقُّ.

(٩) فلو خلَّف ابنَ ابنِ ابنِ أخٍ شقيقٍ أو لأبٍ، وعمًّا؛ كان المال لابن ابن ابن الأخ؛ لأنَّه أقرب.

(١٠) لقربه من الميِّت، فلو خلَّف ابنَ أخٍ لأبٍ، وابنَ ابنِ أخٍ شقيقٍ؛ كان المال

(وَمَعَ الاسْتِوَاءِ) في الدَّرجةِ؛ كأخوَيْنِ وعمَّيْنِ (يُقَدَّمُ مَنْ لأَبَوَيْنِ) على مَن لأبٍ؛ لقوَّةِ القرابةِ(١).

(فَإِنْ عُدِمَ عَصَبَةُ النَّسَبِ(٢) وَرِثَ الـمُعْتِقُ)(٣) ولو أنثى؛ لقولِهِ ﷺ: «الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(٤) ....

لابن الأخ لأبٍ.

(١) فلو خلَّف أخًا شقيقًا وأخًا لأبٍ كان المال للأخ الشَّقيق، وهكذا.

(٢) وتقدَّم بيانهم قريبًا مفصَّلًا.

(٣) لـمَّا ذكر المؤلِّف رحمه الله العصبة بالنَّسب شرع في ذكر العصبة بالسَّبب.

وتقدَّم في أسباب الميراث: أنَّ ولاء العتاقة: عصوبةٌ سببها نعمة المعتِق على رقيقه بالعتق.

(٤) تقدَّم قريبًا من حديث عائشة في قصَّة بَريرةَ لـمَّا أرادت عائشة أن تشتريها فتُعتقَها، فاشترط أهلها الولاء لهم، فذكرت ذلك للرَّسول ﷺ، فقال: «اشتريها وأعتقي، فإنَّ الولاء لمن أعتق»، متَّفقٌ عليه.

العصبة بالسَّبب: هم المعتِق ذكرًا كان أو أنثى، وعصبته المتعصِّبون بأنفسهم، فكلُّ من أعتق عبدًا أو أمةً إعتاقًا منجَّزًا أو معلَّقًا بصفةٍ ووجد المعلَّق عليه، أو دبَّره أو استولد أمته، فعَتَقَ المدبَّر وأمُّ الولد عليه بالموت، أو أُعتق عليه بالكتابة، أو عَتَقَ بسبب تمثيله به، أو التمس من مالكِ رقيقٍ عتقَه على مالٍ فأجابه، أو أعتق نصيبه من عبدٍ مشتركٍ بينه وبين غيره فسرى العتق إلى باقيه فعَتَق عليه، أو أعتقه في زكاةٍ أو كفَّارةٍ أو نذرٍ، ففي جميع هذه الصُّور يثبت للمعتِق الولاء على العتيق بطريق المباشرة، كذلك يثبت له الولاء على فرع العتيق بطريق السِّراية من أولاده وحفدته وإن نزلوا؛ لأنَّهم فرع من أعتقه، والفرع يتبع أصله، أشبه ما لو باشر عتقهم، لكن لا يثبت الولاء على فرع العتيق إلَّا بشرطين:

الشَّرط الأوَّل: أن لا يمسَّه رقٌّ لأحدٍ: بأن يكون حرَّ الأصل، فإن كان

....

رقيقًا لأحدٍ وعَتَقَ فولاؤه لمعتِقه؛ لأنَّه المباشر لعتقه، فهو أَولى بالولاء من معتِق الأصل.

الشَّرط الثَّاني: أن لا يكون أحد أبويه حرَّ الأصل؛ لأنَّه إن كان أبوه حرَّ الأصل والأمُّ عتيقةً فلا ولاء عليه لمعتق أمِّه؛ لأنَّ الولاء لُحمةٌ كلحمة النَّسب، والانتساب إنَّما هو للأب وهو حرُّ الأصل لا ولاء عليه لأحدٍ، فكذا ولده، ولأنَّ الولد يتبع أباه فيما إذا كان عليه ولاءٌ بحيث يصير الولاء عليه لموالي أبيه، فلَأَنْ يتبعه في سقوط الولاء عنه أَولى، وإن كان الأب عتيقًا والأمُّ حرَّة الأصل فلا ولاء عليه أيضًا؛ لأنَّ الأمَّ إذا كانت حرَّة الأصل يتبعها ولدها فيما إذا كان الأب رقيقًا في انتفاء الرِّقِّ والولاء، ففي انتفاء الولاء وحده أَولى.

أحكام الولاء:

للولاء أحكامٌ أربعةٌ: الإرث - وولاية التَّزويج - وتحمُّل الدِّية - والتَّقديم في صلاة الجنازة، والتَّغسيل، والدَّفن.

والإرث هو المقصود بالذَّات، فإذا مات العتيق ولا وارث له بنسبٍ أو نكاحٍ فماله لمعتِقه، فإن كان له صاحبُ فرضٍ لا يستغرق المال فالباقي لمعتِقه، فإن لم يكن المعتِق حيًّا في الصُّورتين ورث العتيقَ أقربُ عصبات المعتِق بالنَّفس لا بالغير ولا مع الغير، فإن لم يكن للمعتِق عصبةٌ بالنَّسب فلمعتِق المعتِق، فإن لم نجده فلعصبات معتِق المعتِق بالنفس، فإن لم نجدهم فلمعتِق معتِق معتِقٍ، ثمَّ لعصبته وهكذا، وكما يثبت الولاء لمعتِق المعتِق، كذلك يثبت لمعتِق أصل المعتِق، كمعتِق أبيه، ومعتِق جدِّه، دون معتِق بقيَّة عصباته. [انظر: شرح الشنشوري على الرَّحبيَّة ص ٢٢٧ بحاشية الباجوريِّ].

وإذا انتقل الإرث بالولاء إلى عصبة المعتق من بعده فإنَّه يختصُّ بالأقرب فالأقرب من ذكور العصبة دون الإناث، ومن ثَمَّ قالوا: لا يرث النِّساء بالولاء

متفقٌ عليه[١]، (ثُمَّ عَصَبَتُهُ)، الأقربُ فالأقربُ؛ كنسبٍ، ثم مولَى المعتِقِ، ثم عصبتُهُ كذلك، ثم الرَّدُّ، ثم ذوو الأرحامِ.



إلَّا من أَعْتَقْنَ أو أَعتَقه من أَعتَقْن، ويأتي.

(١) رواه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(فَصْلٌ)(١)

(يَرِثُ الابْنُ) مع البنتِ مِثلَيْها(٢)، **(وَ)** يَرِثُ **(ابْنُهُ)**، أي: ابنُ الابنِ مع بنتِ الابنِ مثلَيْهَا(٣)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النِّساء: ١١].

(وَ) يَرِثُ **(الأَخُ لأَبَوَيْنِ)** مع أختٍ لأبوين مِثلَيْها(٤)، **(وَ)** يَرِثُ أخٌ **(لأَبٍ مَعَ أُخْتِهِ مِثْلَيْهَا)**؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النِّساء: ١٧٦].

(وَكُلُّ عَصَبَةٍ غَيْرَهُمْ)، أي: غيرَ هؤلاء الأربعةِ؛ كابنِ الأخِ، والعمِّ، وابنِ

---

(١) في بيان أحكام العصبة بالغير، وسقوط العصبة إذا استغرقت الفروض حتَّى في الحماريَّة.

(٢) فالابن فأكثر يعصِّب البنت فأكثر، للذَّكر مثل الأنثيين بالإجماع.

(٣) سواءٌ كانت أخته أو بنت عمِّه.

(٤) فالأخ لأبوين أو لأبٍ فأكثر يعصِّب أخته لأبوين أو لأبٍ فأكثر بالإجماع.

فالعصبة بالغير أربعة أصنافٍ: البنت فأكثر مع الابن فأكثر، وبنت الابن فأكثر مع ابن الابن فأكثر، سواءٌ كان أخاها أو ابن عمِّها الَّذي في درجتها، أو الَّذي أنزل منها إذا احتاجت إليه كما تقدَّم في القريب المبارك.

والأخت الشَّقيقة فأكثر مع الأخ الشَّقيق فأكثر، والأخت لأبٍ فأكثر مع الأخ لأبٍ فأكثر، وسائر العصبة ما عدا هؤلاء الأربعة ينفرد الذُّكور بالميراث دون الإناث، وهم بنو الإخوة، والأعمام وبنوهم. [انظر: المغني ٩/١٨]، وخالف ابن مسعودٍ رضي الله عنه في ولد الأب إذا استكمل الأخوات من الأبوين الثُّلثين، فجعل الباقي للذَّكر من ولد الأب دون الإناث.

العمِّ، وابنِ المعتِقِ، وأخيه؛ (لَا تَرِثُ أُخْتُهُ مَعَهُ شَيْئًا)[١]؛ لأنَّها مِن ذوي الأرحامِ، والعصبةُ مُقدَّمٌ عليهم.

(وابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لأُمٍّ) للميتةِ[٢] (أَوْ زَوْجٌ) لها؛ (لَهُ فَرْضُهُ) أوَّلًا، (وَالبَاقِي) بعدَ فرضِهِ (لَهُمَا) تَعصيبًا[٣]، فلو ماتت امرأةٌ عن بنتٍ وزوجٍ هو ابنُ عمٍّ؛ فَتَرِكَتُها بينهما بالسويَّةِ[٤]، وإن تَرَكَتْ معه بِنتينِ؛ فالمالُ بينَهُم أثلاثًا[٥].

(وَيُبْدَأُ بِـ) ذوي (الفُرُوضِ) فيُعطَون فُروضَهُم، (وَمَا بَقِيَ لِلعَصَبَةِ)[٦]؛ لحديثِ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلأَوْلَى رَجُلٍ عَصَبَةٍ»[٧].

(وَيَسْقُطُونَ) أي: العصباتُ إذا استغرَقَت الفُروضُ التَّركةَ؛ لما سَبَق[٨]، حتى الإخوةُ الأشقاءُ (فِي الحِمَارِيَّةِ)، وهي: زوجٌ وأمٌّ وإخوةٌ لأمٍّ وإخوةٌ

---

(١) بل ينفردون بالميراث دون أخواتهم؛ لأنَّهنَّ لسنا بذوات فرضٍ، ولا يرثن منفرداتٍ، فلم يرثن مع إخوانهنَّ بلا خلافٍ.

(٢) أي: إذا كان الوارث ابني عمِّي أحدهما أخٌ لأمٍّ للميِّت، للأخ لأمٍّ السُّدس فرضًا، والباقي بينهما تعصيبًا.

(٣) أي: إذا كان الوارث ابني عمٍّ للميتة أحدهما زوجٌ، فللزَّوج فرضه والباقي بينهما تعصيبًا.

(٤) للبنت النِّصف، وللزَّوج الباقي فرضًا وتعصيبًا، الرُّبع فرضًا، والباقي تعصيبًا.

(٥) للبنتين الثُّلثان، وللزَّوج الرُّبع فرضًا، والباقي تعصيبًا.

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾، فأعطى الأمَّ الثُّلث، والباقي للأب تعصيبًا.

(٧) صوابه: «ذكرٍ»، كما تقدَّم في تخريج الحديث.

(٨) من قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها...»، الحديث.

أشقاءُ[١]، للزوجِ: النصفُ، وللأمِّ: السُّدُسُ، وللإخوةِ مِن الأمِّ: الثُّلُثُ، وتَسقُطُ الأشقاءُ؛ لاستغراقِ الفُروضِ التَّركةَ[٢]، ورُوِيَ عن عليٍّ[٣]، وابنِ مسعودٍ[٤]، وأبيِّ بنِ كَعبٍ، وابنِ عباسٍ[٥]، وأبي موسى رضي الله عنهم[٦]، وقَضَى به عمرُ أوَّلًا، ....

(١) فأركانها: زوجٌ، وذات سدسٍ من أمٍّ أو جدَّةٍ، وإخوةٌ لأمٍّ اثنان فأكثر، وأخٌ شقيقٌ فأكثر، سواءٌ كانوا ذكورًا أم ذكورًا وإناثًا.

(٢) فمحترزات الأركان:

لو لم يكن فيها زوجٌ، أو لم يكن فيها أمٌّ أو جدَّةٌ، أو كان فيها أقلُّ من اثنين من ولد الأمِّ؛ لم يكن فيها تشريكٌ؛ لأنَّه يبقى فيها بعد الفروض بقيَّة للأشقَّاء.

لو كان بدل الأشقَّاء إخوةٌ لأبٍ، أو إخوةٌ وأخواتٌ لأبٍ، لسقطوا؛ لاستغراق الفروض التَّركة، وعدم مشاركتهم في الأمِّ للإخوة لأمٍّ.

لو كان بدل الأشقَّاء شقيقةٌ، أو أختٌ لأبٍ، أو أختان شقيقتان، أو أختان لأبٍ، عالت المسألة بالنِّصف، أو الثُّلثين، ولم يحصل فيها تشريكٌ. [انظر: الفوائد الشَّنشوريَّة مع حاشيتها ص ١٢٦].

(٣) رواه عبد الرزاق (١٩٠١١)، وابن أبي شيبة (٣١١٠٦)، والبيهقي (١٢٤٧٢)، من طرق عن علي: «أنه كان لا يشرِّك»، والأثر صحيح.

(٤) رواه عبد الرزاق (١٩٠١٣)، وابن أبي شيبة (٣١١٠٩)، والبيهقي (١٢٤٧٧)، من طرق عن ابن مسعود: أنه كان لا يشرِّك، ويقول: «تكاملت السهام»، والأثر صحيح.

(٥) لم نقف على من رواهما عن أُبي وابن عباس مسندًا، وقد أوردهما ابن عبد البر في الاستذكار (٥/ ٣٣٧) معلقًا.

(٦) رواه ابن أبي شيبة (٣١١١٢)، والبيهقي (١٢٤٨٤) من طريق جابر، عن عامر: «أن عليًّا وأبا موسى كانا لا يشرِّكان».

ثم وَقَعَت ثانيًا فأسْقَطَ ولدَ الأبوين[(١)(٢)]، فقال بعضُهُم: يا أميرَ المؤمنين هَبْ أنَّ أبانَا كان حمارًا، أليست أمُّنا واحدةً؟! ....

(١) رواه عبد الرزاق (١٩٠٠٥)، وابن أبي شيبة (٣١٠٩٧)، والبيهقي (١٢٤٦٧) من طريق سماك بن الفضل قال: سمعت وهبًا، يحدث عن الحكم بن مسعود قال: شهدت عمر أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث، فقال له رجل: قد قضيت في هذا عام الأول بغير هذا! قال: وكيف قضيت؟ قال: «جعلته للإخوة للأم، ولم تجعل للإخوة من الأب والأم شيئًا»، قال: «ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي»، وإسناده صحيح.

(٢) فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة: أنَّ الإخوة الأشقَّاء يسقطون؛ لاستغراق الفروض للتَّركة، وهي النِّصف للزَّوج، والسُّدس للأمِّ أو الجدِّ، والثُّلث للإخوة لأمٍّ، وهذا هو القضاء الأوَّل لعمر فيها، ووجه هذا القول: أنَّ الأصل في العاصب سقوطه عند استغراق الفروض للتَّركة، وقد استغرقت هنا، والإخوة الأشقَّاء عصبةٌ، فينطبق عليهم قول الرَّسول ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجلٍ ذكرٍ». [انظر: حاشية ابن عابدين ص ٥٠١ ج ٥، المغني مع الشَّرح ٧ / ٢٢].

والقول الثَّاني: أنَّ الإخوة الأشقَّاء يشاركون الإخوة لأمٍّ في الثُّلث ويأخذون حكمهم في التَّسوية بين ذكرهم وأنثاهم، وهذا هو القضاء الأخير لعمر، وبه أخذ المالكيَّة، والشَّافعيَّة، ووجه هذا القول: هو القياس على الأخ لأمٍّ إذا كان ابن عمٍّ وسقط حظُّه بالتَّعصيب؛ لاستغراق الفروض التَّركة، ورث بقرابة الأمِّ؛ لأنَّه يشارك الإخوة لأمٍّ في الرَّحم الَّتي ورثوا بها الفرض، فلا يجوز أن يرث ولد الأمِّ ويسقط ولد الأمِّ والأب، وكالأب لـمَّا شارك الأمَّ في موجب الإرث وهو الولادة لم يجز أن ترث الأمُّ ويسقط الأب. [انظر: الشَّرح الكبير للدَّردير ٤/ ٤١٥، المهذَّب ٢/ ٣١].

فَشَرَّك بينهم(١)، ولذلك سُمِّيَتْ بالحماريَّةِ(٢).

والرَّاجح ما ذهب إليه الحنفيَّة، والحنابلة، لما تقدَّم أنَّ الله سبحانه أعطى الإخوة لأمٍّ الثُّلث بقوله: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾، فلو أدخلنا معهم ولد الأبوين لم يكونوا وحدهم شركاء في الثُّلث، بل يزاحمهم فيه غيرهم.

	٦
زوج	٣
أم أو جدة	١
إخوة لأم	٢
إخوة أشقاء	-

كيفيَّة قسمة المسألة المشرَّكة على الخلاف:

أمَّا على مذهب الحنابلة، والحنفيَّة: فذكر المؤلِّف كيفيَّة القسمة، وأمَّا على الرَّأي الثَّاني فالإخوة الأشقَّاء يشاركون الإخوة لأمٍّ في الثُّلث، ويأخذون حكمهم في التَّسوية بين ذكرهم وأنثاهم.

		٦/٣	١٨
	زوج	٣	٩
	أم أو جدة	١	٣
٣	أخوان لأم	٢	٤/٢
	أخ شقيق		٢

(١) لم نقف عليه مسندًا، وذكره الرامهرمزي في أمثال الحديث (ص٨٩)، وابن كثير في التفسير (٢/ ٢٣١).

وروى الحاكم (٧٩٦٩)، والبيهقي (١٢٤٧٣) من طريق أبي أمية بن يعلى الثقفي، عن أبي الزناد، عن عمرو بن وهب، عن أبيه، عن زيد بن ثابت في المشتركة قال: «هبوا أن أباهم كان حمارًا! ما زادهم الأب إلا قُربًا»، وأشرك بينهم في الثلث. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وتعقبه ابن حجر، قال: (وفيه أبو أمية بن يعلى الثقفي، وهو ضعيف)، ووافقه الألباني. [انظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٩٤، الإرواء ٦/ ١٣٣].

(٢) وتسمَّى الحَجَريَّة، واليمِّيَّة.

(بَابُ أُصُولِ المَسَائِلِ) والعولِ والردِّ(١)

أصلُ المسألةِ: مَخْرَجُ فرضِها أو فروضِها.

و(الفُرُوضُ سِتَّةٌ: نِصْفٌ، وَرُبُعٌ، وَثُمُنٌ، وَثُلُثَانِ، وَثُلُثٌ، وَسُدُسٌ)، هذه الفروضُ القرآنيةُ(٢)، وثُلُثُ الباقي ثَبَت بالاجتهادِ(٣).

(وَالأُصُولُ سَبْعَةٌ)(٤): ....

---

(١) التَّأصيل لغةً: التَّأسيس، وشرعًا: تحصيل أقلِّ عددٍ يخرج منه فرض المسألة، أو فروضها بلا كسرٍ.

والعول: لغةً يطلق على معانٍ، منها: الزِّيادة، والاشتداد، والغلبة، والميل، والجور، والفقر، وكثرة العيال، وغير ذلك.

واصطلاحًا: زيادةٌ في السِّهام، ونقصٌ في الأنصباء.

والرَّدُّ لغةً: يطلق على معانٍ، منها: الإرجاع، والمنع.

واصطلاحًا: إرجاع ما يبقى في المسألة بعد أصحاب الفروض على من يستحقُّه منهم بنسبة فروضهم.

(٢) المنصوص عليها في القرآن: منها: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾، وقوله: ﴿فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾، وقوله: ﴿فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾، وقوله: ﴿فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ﴾، وقوله: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾، وقوله: ﴿لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾.

(٣) في العمريَّتين، وتقدَّمتا في قول المؤلِّف: (فصلٌ في أحوال الأمِّ...).

(٤) بناءً على الرَّاجح من أنَّ ثمانية عشر، وستَّةً وثلاثين؛ تصحيحٌ لا تأصيلٌ، وتقدَّم في فصل الجدِّ والإخوة.

وعند جمعٍ من الفرضيِّين أنَّهما أصلان، فالثَّمانية عشر أصل كلِّ مسألةٍ فيها سدسٌ وثلث ما بقي، والسِّتَّة والثَّلاثون أصل كلِّ مسألةٍ فيها ربعٌ وسدسٌ وثلث ما بقي.

أربعةٌ لا عَوْلَ فيها(١)، وثلاثةٌ قد تَعُول(٢).

---

(١) وهي أصل: اثنين، وثلاثةٍ، وأربعةٍ، وثمانيةٍ.

(٢) وهي أصل: ستَّة، واثني عشر، وأربعةٍ وعشرين.

كيف التَّأصيل؟ لهذا أحوالٌ:

الأولى: أن لا يكون في المسألة فروضٌ، بأن يكون الورثة كلُّهم عصبةً، فيجعل أصل المسألة من عدد رؤوس الورثة بجعل الذَّكر مع الأنثى عن اثنين، مثال ذلك: هلك عن ثلاثة أبناءٍ:

	٣
ابنٌ	١
ابنٌ	١
ابنٌ	١

مثالٌ آخر: هلك عن ابن وبنتين:

	٤
ابنٌ	٢
بنتٌ	١
بنتٌ	١

الثَّانية: إذا لم يكن في المسألة إلَّا فرضٌ واحدٌ: جعل أصل المسألة مقام ذلك الفرض، أي: مخرج ذلك الفرض، مثال ذلك توفِّي شخصٌ عن زوجةٍ وابنٍ:

		٨
زوجةٌ	$\frac{1}{8}$	١
ابنٌ	ب	٧

....

الثَّالثة: إذا كان في المسألة أكثر من فرضٍ:

نُظر بين مقامات الفروض بالنِّسَب الأربع على ما يأتي، وما يحصل فهو أصل المسألة، أو يوجد القاسم المشترك الأصغر لتلك المقامات ويكون هو أصل المسألة، ومثال ذلك: توفِّي شخصٌ عن أختين شقيقتين، وأخوين لأمٍّ: للشَّقيقتين الثُّلثان، وللأخوين لأمٍّ الثُّلث، بين مقام الثُّلث والثُّلثين تماثلٌ، فنكتفي بأحدهما، ونجعله أصلًا للمسألة.

	٢ × ٣ =		٦
شقيقتان	$\frac{٢}{٣}$	٢	٢/٤
أخوان لأمٍّ	$\frac{١}{٣}$	١	١/٢

مسألة النِّسب الأربع:

المماثلة: تساوي العددين أو الأعداد في المقدار، مثل (٤ - ٤) أربعة وأربعة.

المباينة: ألَّا يتَّفق العددان فأكثر بجزءٍ من الأجزاء، بل يختلفان مثل: (٢، ٣) الاثنين والثَّلاثة، وكلُّ عددين متواليين غير الواحد والاثنين.

المداخلة: أن يُفْنِيَ أصغرُ العددين أكبرَهما لو كرِّر طرحه منه. مثل: أربعة وثمانية، وكلُّ عددين أحدهما نتيجة لضرب الآخر.

الموافقة: أن يتَّفق العددان بجزءٍ من الأجزاء، ولا ينقسم أكبرهما على أصغرهما إلَّا بكسرٍ، مثالها (٤ - ٦، ٨ - ١٠) أربعةٌ، وستَّةٌ، وثمانيةٌ، وعشرةٌ.

وكيفيَّة استعمال النِّسب الأربع: أن يُؤخذ أحد المتماثلات، وأكبر المتداخلات، ويضرب الوَفْق في كلِّ الموافق، والمباين في الآخر.

وتستعمل جميع النِّسب الأربع في النَّظر بين الرُّؤوس مع بعضها، وبين المسائل مع بعضها، وبين مقامات الفروض، وتستعمل الموافقة والمباينة خاصَّةً في النَّظر بين الرُّؤوس والسِّهام، وبين المسائل والسِّهام.

(**فَنِصْفَانِ**) مِن اثنين؛ كزوجٍ وأختٍ شقيقةٍ أو لأبٍ، ويُسمَّيان باليَتِيمَتَيْنِ[١]، (**أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ**)؛ كزوجٍ وعمٍّ: (**مِنِ اثْنَيْنِ**) مَخرَجِ النصفِ[٢].

(**وَثُلُثَانِ**) وما بَقِيَ: مِن ثلاثةٍ مَخرَجِ الثُّلُثين؛ كبنتَيْنِ وعمٍّ[٣]، (**أَوْ ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ**)؛ كأمٍّ وأبٍ: مِن ثلاثةٍ مَخرَجِ الثُّلُثِ[٤]، ....

وينوب عن النِّسب الأربع قاعدة القاسم المشترك الأصغر، وذلك بإرجاع الأعداد إلى عواملها الأوَّليَّة، ثمَّ تضرب العوامل ببعضها، وما يحصل فهو المطلوب، غير أنَّ هذه القاعدة لا تستعمل إلَّا فيما يجوز فيه إعمال جميع النِّسب على ما تقدَّم.

(١) وصورتها:

		٢
١/٢	زوج	١
١/٢	أخت شقيقة	١

(٢) وصورتها:

		٢
١/٢	زوج	١
ب	عم	١

(٣) وصورتها:

		٣
٢/٣	بنتان	٢/ ١
ب	عم	١

(٤) وصورتها:

		٣
١/٣	أم	١
ب	أب	٢

(أَوْ هُمَا)، أي: الثُّلُثان والثُّلثُ؛ كأُختَيْنِ لأمٍّ وأختَيْنِ لغيرِها[1]: (مِنْ ثَلَاثَةٍ)؛ لتَساوي مَخرَجِ الفَرْضَيْنِ، فيُكتَفى بأحدِهما.

(وَرُبُعٌ) وما بَقِيَ؛ كزوجٍ وابنٍ: مِن أربعةٍ مَخرَجِ الرُّبُعِ[2]، (أَوْ ثُمُنٌ وَمَا بَقِيَ)؛ كزوجةٍ وابنٍ: مِن ثمانيةٍ مَخرَجِ الثُّمُنِ[3]، (أَوْ) رُبُعٌ (مَعَ النِّصْفِ)؛ كزوجٍ وبنتٍ: (مِنْ أَرْبَعَةٍ)؛ لدخولِ مَخرَجِ النصفِ في مَخرَجِ الرُّبُعِ[4]، (وَ) ثُمُنٌ مع نِصفٍ؛ كزوجةٍ وبنتٍ وعمٍّ: (مِنْ ثَمَانِيَةٍ)؛ ....

---

(١) وصورتها:

		٣
$\frac{٢}{٣}$	أختان ش	٢
$\frac{١}{٣}$	أختان لأم	١

(٢) وصورتها:

		٤
$\frac{١}{٤}$	زوج	١
ب	ابن	٣

(٣) وصورتها:

		٨
$\frac{١}{٨}$	زوجة	١
ب	ابن	٧

(٤) بينهما تداخلٌ فيكتفى بالأكبر كما تقدَّم، والباقي لأولى رجلٍ ذكرٍ، وإلَّا كان لأهل الرَّدِّ، وصورتها:

		٤
$\frac{١}{٤}$	زوج	١
$\frac{١}{٢}$	بنت	٣

لدخولِ مَخرَجِ النصفِ في الثُّمُنِ(١).

(فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ) أصولٍ (لَا تَعُولُ)(٢)؛ لأنَّ العَوْلَ ازدحامُ الفروضِ(٣)، ولا يُتَصوَّرُ وجودُه في واحدٍ مِن هذه الأربعةِ(٤).

(وَالنِّصْفُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ)؛ كزوجٍ وأختين لغيرِ أمٍّ: مِن ستَّةٍ؛ لِتَبَايُنِ المَخْرَجَيْن، وتَعولُ لسبعةٍ(٥)، (أَوِ) النِّصفُ مع (الثُّلُثِ)؛ كزوجٍ وأمٍّ وعمٍّ: مِن ستَّةٍ؛ لِتَبَايُنِ المخْرَجَيْن(٦)، (أَوِ) النِّصفُ مع (السُّدُسِ)؛ ....

---

(١) بين الفرضين تداخلٌ فيكتفى بالأكبر وصورتها:

		٨
١/٨	زوجة	١
١/٢	بنت	٤
ب	عم	٣

(٢) بل إنَّما تكون ناقصةً، والنَّقص: هو نقصان فروض المسألة عن أصلها، أو عادلةً، والعدل: هو مساواة المسألة لفروضها.

(٣) أي: تضايقها بحيث لا يتَّسع المال لها.

(٤) بل أصل أربعةٍ وثمانية لا يكون إلَّا ناقصًا، وأصل اثنين وثلاثةٍ تارةً يكون ناقصًا، وتارة يكون عادلًا.

(٥) فبين مخرج الفرضين تباينٌ، يضرب أحدهما بكامل الآخر.

		٦/٧
١/٢	زوج	٣
٢/٣	أختان ش	٤/٢

(٦) فبين مخرج الفرضين تباينٌ، يضرب أحدهما بكامل الآخر. وصورتها:

	٢×٣	٦
١/٢	زوج	٣
١/٣	أم	٢
ب	عم	١

كبنتٍ وأمٍّ وعمٍّ: مِن ستَّةٍ؛ لدُخولِ مخرَجِ النصفِ في السُّدُسِ[١]، (أَوْ هُوَ)، أي: السُّدُسُ (ومَا بَقِيَ)؛ كأمٍّ وابنٍ: (مِنْ سِتَّةٍ) مخرَجِ السُّدُسِ[٢].

(وَتعُولُ) السِّتَّةُ (إِلَى عَشَرَةٍ شَفْعًا وَوَتْرًا)، فتَعولُ إلى سبعةٍ؛ كزوجٍ وأختٍ لغيرِ أمٍّ وجدَّةٍ[٣]، ولثمانيةٍ؛ كزوجٍ وأمٍّ وأختٍ لغيرِها[٤]، وإلى تسعةٍ؛ كزوجٍ

---

(١) بين مخرج الفرضين تداخلٌ، يكتفى بالأكبر. وصورتها:

٦

١/٢	بنت	٣
١/٦	أم	١
ب	عم	٢

(٢) وصورتها:

٦

١/٦	أم	١
ب	ابن	٥

(٣) وصورتها:

٦/٧

١/٢	زوج	٣
١/٢	أخت ش	٣
١/٦	جدة	١

(٤) وصورتها:

٦/٨

١/٢	زوج	٣
١/٢	أخت ش	٣
١/٣	أم	٢

وأختين لأمٍّ وأختين لغيرِها[١]، وإلى عشرةٍ؛ كزوجٍ وأمٍّ وأخوين لأمٍّ وأختين لغيرِها[٢]، وتُسمَّى: أمَّ الفُروخِ؛ لكثرةِ عَوْلِها[٣].

(وَالرُّبُعُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ)؛ كزوجٍ وبنتَيْنِ وعمٍّ: مِن اثنَيْ عَشَرَ؛ لِتَبَايُنِ المَخْرَجَيْنِ[٤]، (أَوِ) الرُّبعُ مع (الثُّلُثِ)؛ كزوجةٍ وأمٍّ وعمٍّ: ....

---

(١) وصورتها:

٩/٦

١/٢	زوج	٣
٢/٣	أختان ش	٤/٢
١/٣	أختان لأم	٢/١

(٢) وصورتها:

١٠/٦

١/٢	زوج	٣
١/٦	أم	١
٢/٣	أختان ش	٤/٢
١/٣	أخوان لأم	٢/١

(٣) وذات أمِّ الفروخ، بأن يكون مع المذكورين أمٌّ، وكلاهما بالخاء المعجمة.

(٤) بين مخرج الفرضين تباينٌ، فيضرب أحدهما بكامل الآخر كما تقدَّم، وصورتها:

١٢

١/٤	زوج	٣
٢/٣	بنتان	٨/٤
ب	عم	١

مِن اثني عشر كذلك[(١)]، (أَوِ) الرُّبعُ مع (السُّدُسِ)؛ كزوجٍ وأمٍّ وابنٍ: (مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ)؛ للتوافقِ[(٢)].

(وَتَعُولُ) الاثنا عَشَرَ (إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ وَتْرًا)، فتَعولُ لثلاثةَ عشرَ؛ كزوجٍ وبنتَيْنِ وأمٍّ[(٣)]، ولخمسةَ عَشرَ؛ كزوجٍ وبنتَيْنِ وأبوين[(٤)]، وإلى سَبعةَ عَشرَ؛

---

(١) بين المخرجين تباينٌ، فيضرب أحدهما بكامل الآخر، وصورتها:

		١٢
١/٤	زوجة	٣
١/٣	أم	٤
ب	عم	٥

(٢) فبين المخرجين توافقٌ في النِّصف، فيضرب كامل أحدهما بوفق الآخر (نصفه)، وصورتها:

		١٢
١/٤	زوج	٣
١/٦	أم	٢
ب	ابن	٧

(٣) فبين السِّتَّة والثَّلاثة تداخلٌ، يكتفى بالأكبر، وبين السِّتَّة والأربعة توافقٌ، يضرب أحدهما بوفق الآخر، وصورتها:

		١٢/١٣
١/٤	زوج	٣
٢/٣	بنتان	٨/ ٤
١/٦	أم	٢

(٤) بين السِّتَّة والسِّتَّة تماثلٌ، يكتفى بأحدهما، وبين السِّتَّة والثَّلاثة تداخلٌ، يكتفى بالأكبر، وبين السِّتَّة والأربعة توافقٌ، يضرب أحدهما بوفق الآخر، وصورتها:

		١٢/١٥
١/٤	زوج	٣
٢/٣	بنتان	٨/ ٤
١/٦	أم	٢
١/٦	أب	٢

كثلاثِ زوجاتٍ وجدَّتَيْنِ وأربعِ أخواتٍ لأمٍّ وثمانِ أخواتٍ لأبوين[١]، وتُسمَّى: أُمَّ الأَرامِلِ، وأُمَّ الفُروجِ[٢].

(**وَالثُّمُنُ مَعَ سُدُسٍ**)؛ كزوجةٍ وأمٍّ وابنٍ: مِن أربعةٍ وعشرين؛ لتَوَافُقِ المَخْرَجَيْن[٣]، (**أَوِ** الثُّمنُ مع **ثُلُثَيْنِ**)؛ كزوجةٍ وبنتَيْنِ وأخٍ شقيقٍ: (**مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ**)؛ للتَّبايُنِ[٤]، (**وَتَعُولُ**) مرةً واحِدةً (**إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ**)، ....

---

(١) بين الثَّلاثة والثَّلاثة تماثلٌ، يكتفى بأحدهما، وبين السِّتَّة والثَّلاثة تداخلٌ، يكتفى بالأكبر، وبين السِّتَّة، والأربعة توافقٌ، يضرب أحدهما بوفق الآخر، وصورتها:

		١٧/١٢
١/٤	٣ زوجات	١/٣
١/٦	جدتان	١/٢
١/٣	٤ أخوات لأم	١/٤
٢/٣	٨ أخوات ش	١/٨

(٢) وتسمَّى الدِّيناريَّة؛ لأنَّ لكلٍّ واحدة دِينارًا.

(٣) بين مخرج الفرضين توافقٌ بالنِّصف، فيضرب أحدهما بوفق الآخر، أي: نصفه، وصورتها:

		٢٤
١/٨	زوجة	٣
١/٦	أم	٤
ب	ابن	١٧

(٤) بين مخرج الفرضين تباينٌ، فيضرب أحدهما بكامل الآخر وصورتها:

		٢٤
١/٨	زوجة	٣
٢/٣	بنتان	٨/١٦
ب	أ خ ش	٥

ولذلك تُسمَّى: البخيلةَ[1]؛ كزوجةٍ وأبوَيْنِ وابنتَيْنِ[2]، وتُسمَّى: المِنْبَرِيَّةَ[3].

(وَإِنْ بَقِيَ بَعْدَ الفُرُوضِ شَيْءٌ وَلَا عَصَبَةَ) معهم؛ (رُدَّ) الفاضلُ (عَلَى كُلِّ)[4] ذي (فَرْضٍ بِقَدْرِهِ)، أي: بقَدْرِ فرضِهِ[5]؛

---

(١) لقلَّة عولها؛ لأنَّها لم تَعُلْ إلَّا مرَّةً واحدةً.

(٢) فيكتفى بأحد المتماثلين، وأكبر المتداخلين، ويبقى ستَّةٌ وثمانيةٌ وبينهما توافقٌ، يضرب وفق أحدهما بكامل الآخر، وصورتها:

٢٤/ ٢٧

١/٨	زوجة	٣
٢/٣	بنتان	١٦/ ٨
١/٦	أب	٤
١/٦	أم	٤

(٣) لأنَّ عليًّا رضي الله عنه قضى بها من على المنبر.

(٤) هذا شروعٌ من الماتن ببيان أحكام الرَّدِّ، وتقدَّم تعريف الرَّدِّ أوَّل الباب.

(٥) وهذا هو المذهب، ومذهب أبي حنيفة، وهو قول عمر وعليٍّ وابن مسعودٍ وابن عبَّاسٍ رضي الله عنهم.

والقول الثَّاني: أنَّه لبيت المال إن انتظم، بأن كان يُصرف في مصارفه، وإلَّا فهو لأقارب المورِّث، وهذا قول الشَّافعيِّ.

والقول الثَّالث: أنَّه لبيت المال مطلقًا، وهذا قول جماعةٍ من الصَّحابة منهم زيد بن ثابتٍ رضي الله عنه، وهو مذهب مالكٍ، والأوزاعي.

ودليل الحنفيَّة، والحنابلة: قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾، فإنَّ أصحاب الفروض أخصُّ ذوي الأرحام، فيكونون أولى بالباقي، وقوله ﷺ في حديث واثلة بن الأسقع: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث، لقيطها، وعتيقها، وولدها الَّذي لاعَنَتْ عليه»، وتقدَّم في أسباب الميراث،

....

فجعل للمرأة ميراث ولدها المنفيِّ باللِّعان جميعه، خرج من ذلك ميراث غيرها من ذوي الفروض بالإجماع، وبقي ما عداه على مقتضى هذا العموم، ولا سبيل إلى ذلك إلَّا بالرَّدِّ.

وقوله ﷺ: «من ترك دَينًا فإليَّ، ومن ترك مالًا فهو لوارثه»، فقد جعل جميع المال للوارث، فيدخل في ذلك ما يبقى بعد الفروض إذا لم يوجد عاصبٌ، ولا سبيل إلى ذلك إلَّا بالرَّدِّ.

ودليل القول الثَّاني: أنَّ ما يبقى بعد الفروض مالٌ لا مالك له، فيكون لعموم المسلمين، وجهة توزيعه بيت المال - إن انتظم - فيدخل فيه، وإن لم ينتظم لم يصل إلى مستحقِّه فيكون أقارب المورِّث أحقَّ به ممَّن يُصرف له لو أدخل بيت المال.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنَّ بيت المال لسائر المسلمين، وذوو الفروض داخلون فيهم، وقد ترجَّحوا بالقرب إلى المورِّث، فيكونون أَولى من الأجانب الَّذين يصرف لهم بيت المال.

ودليل القول الثَّالث:

أنَّ الشَّارع قدَّر لأهل الفروض فروضهم، فمن ردَّ عليهم فقد أعطاهم أكثر ممَّا فرضه الشَّارع لهم.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنَّ غايته: أنَّ الرَّدَّ زيادةٌ على ما فرضه الشَّارع لأهل الفروض، وهذا لا يمنع الرَّدَّ؛ لأنَّ تقدير الشَّارع للفروض إنَّما يدلُّ على استحقاق أصحابها لها، وهو لا يمنع من الزِّيادة عليها إذا وجد مقتضٍ للزِّيادة، بدليل أنَّ الأب فرض له السُّدس، بقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾ ولم يمنع ذلك أخذه للباقي تعصيبًا.

أنَّ الزَّوجين لا يردُّ عليهما فيقاس عليهما سائر أصحاب الفروض بجامع أنَّ

لقولِهِ تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]، (**غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ**)[١]، فلا يُرَدُّ عليهما؛ لأنَّهما ليسا مِن ذوي القَرابةِ.

فإنْ كان مَن يُرَدُّ عليه واحِدًا؛ أَخَذَ الكلَّ فَرضًا وردًّا.

وإنْ كانوا جماعةً مِن جنسٍ؛ كبناتٍ أو جدَّاتٍ؛ فبالسَّويَّةِ.

وإن اختلف جِنسُهُم[٢]؛ فخُذْ عدَدَ سهامِهِم مِن أصلِ ستَّةٍ، واجْعَل عدَدَ السِّهامِ المأخوذةِ أصلَ مسألتِهِم؛ ....

كلًّا منهم صاحب فرضٍ، ونوقش: بالمنع فهناك من العلماء من يرى الرَّدَّ عليهما، وعلى هذا فالرَّاجح قول الحنفيَّة، والحنابلة.

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند شيخ الإسلام: أنَّه يردُّ عليهما؛ لأنَّ الزَّوجين يدخل عليهما النَّقص بالعول فوجب أن يأخذا الزِّيادة بالرَّدِّ.

(٢) كيفيَّة العمل في مسائل الرَّدِّ كما يلي:

أوَّلًا: إذا كان من يردُّ عليه شخصًا واحدًا أعطي المال كلَّه فرضًا وردًّا بلا مسألةٍ.

ثانيًا: إذا كان من يردُّ عليه صنفًا واحدًا جعل لهم مسألةٌ من عدد رؤوسهم كالعصبة، مثال ذلك:

	٢
بنت	١
بنت	١

	٣
بنت ابن	١
بنت ابن	١
بنت ابن	١

	٤
أخت شقيقة	١
أخت شقيقة	١
أخت شقيقة	١
أخت شقيقة	١

. . . .

ثالثًا: إذا كان من يردُّ عليه أكثر من صنفٍ: أي: أهل فرضين أو ثلاثةٍ، جعل لهم مسألةٌ من أصل ستَّةٍ، وتخرج فروضهم كأنَّه لا ردَّ فيها، ثمَّ تجمع سهامهم، وما يحصل يجعل مسألة للرَّدِّ كالعول، وتصحَّح إن احتاجت إلى تصحيحٍ، مثال ذلك:

٢ × ٦/٢ = ٢×٢= ٤

جدة	$\frac{١}{٦}$	١	١ فرضًا وردًّا
جدة			١ فرضًا وردًّا
أخ لأم	$\frac{١}{٦}$	١	٢ فرضًا وردًّا

٦/ ٥

$\frac{١}{٢}$ شقيقة	٣ فرضًا وردًّا
$\frac{١}{٣}$ أم	٢ فرضًا وردًّا

رابعًا: إذا كان الموجود من أهل الرَّدِّ مع أحد الزَّوجين شخصًا أو صنفًا، أعطي أحد الزَّوجين فرضه من مخرجه، والباقي لأهل الرَّدِّ، وتصحَّح المسألة إن احتاجت إلى تصحيحٍ، مثال ذلك:

٨

$\frac{١}{٨}$ زوجة	١
$\frac{١}{٢}$ بنت	٧ فرضًا وردًّا

٢

$\frac{١}{٢}$ زوج	١
$\frac{١}{٦}$ جدة	١ فرضًا وردًّا

٤ × ٤ = ١٦

$\frac{١}{٢}$ زوج	١	٤
$\frac{٢}{٣}$ ٤بنات	٣	٣/١٢ فرضًا وردًّا

٤

$\frac{١}{٤}$ زوجة	١
$\frac{٢}{٣}$ ٣شقائق	٣ فرضًا وردًّا

. . . .

خامسًا: إذا كان الَّذي مع أحد الزَّوجين من أهل الرَّدِّ أكثر من صنفٍ عمل كما تقدَّم في الحالة الثَّالثة من المناسخات، وذلك كما يلي:

يجعل مسألةٌ للزَّوجيَّة من مخرج فرض أحد الزَّوجين، ويعطى فرضه منها والباقي لأهل الرَّدِّ، وتصحَّح إن احتاجت إلى تصحيحٍ، ولا يدخل أهل الرَّدِّ في تصحيح مسألة الزَّوجيَّة.

يجعل مسألةٌ لأهل الرَّدِّ من أصل ستَّةٍ كما تقدَّم، وتصحَّح إن احتاجت إلى تصحيحٍ، ولا تدخل الزَّوجات في تصحيح مسألة الرَّدِّ.

ينظر بين مسألة الرَّدِّ وبين الباقي في مسألة الزَّوجيَّة بعد فرض أحد الزَّوجين، فإن انقسم الباقي على مسألة الرَّدِّ صحَّت مسألة الرَّدِّ من مسألة الزَّوجيَّة، وكانت هي الجامعة، فينقل نصيب أحد الزَّوجين تحت الجامعة بلا تغييرٍ، ويقسم الباقي على مسألة الرَّدِّ، وما يخرج فهو جزء السَّهم لها يضرب به نصيب كلٍّ وارثٍ منها.

وإن باينها أثبتا جميعًا، وإن وافقها أثبت وفقهما.

تضرب مسألة الزَّوجيَّة بالمثبت من مسألة الرَّدِّ، وما يحصل فهو الجامعة.

يضرب نصيب أحد الزَّوجين بما ضربت به مسألته.

يضرب نصيب كلٍّ واحدٍ من أهل الرَّدِّ بالمثبت من الباقي في مسألة الزَّوجيَّة بعد فرض أحد الزَّوجين، مثال ذلك:

	٤ × ٣	٦/٣ × ٣ = ٩	١٢
١/٤ زوجة	١		٣
١/٦ أم	٣	١ × ٣ = ٣	٣
١/٣ ٣ أخوة لأم	٣	٢ × ٣ = ٣	٦

فجدَّةٌ وأخٌ لأمٍّ: مِن اثنين[١]، وأمٌّ وأخٌ لأمٍّ: مِن ثلاثةٍ[٢]، وأمٌّ وبنتٌ: مِن أربعةٍ[٣]، وأمٌّ وبنتان: مِن خمسةٍ[٤].

وإن كان معهم زوجٌ أو زوجةٌ؛ قُسِم الباقي بعدَ فرضِهِ على مسألةِ الرَّدِّ، فإن انقَسَمَ؛ كزوجةٍ وأمٍّ وأخوين لأمٍّ[٥]، ....

---

(١) لكلٍّ منهما السُّدس فرضًا، ويكمل للنصف ردًّا، وصورتها:

	٢/٦
١/٦ جدة	١
١/٦ أخ لأم	١

(٢) للأمِّ الثُّلث، والأخ لأمٍّ السُّدس فرضًا ويكمل الثلثان للأم، والثلث للأخ لأم ردًّا. وصورتها:

	٣/٦
١/٣ أم	٢
١/٦ أخ لأم	١

(٣) للأمِّ السُّدس، والبنت النِّصف فرضًا، ويكمل للأم الربع، والبنت ثلاثة أرباع ردًّا. وصورتها:

	٤/٦
١/٦ أم	١
١/٢ بنت	٣

(٤) وصورتها:

	٥/٦
١/٦ أم	١
٢/٣ بنتان	٤

(٥) وصورتها:

	٤	٣/٦	الجامعة ٤
١/٤ زوجة	١		١
١/٦ أم	٣	١	١
١/٣ أخوان لأم		٢	٢

مسألة الزوجية مسألة الرد

وإلَّا ضَرَبْتَ مسألةَ الرَّدِّ في مسألةِ الزوجيَّةِ؛ كزوجٍ وجدَّةٍ وأخٍ لأمٍّ، أصلُ مسألةِ الزوجِ مِن اثنين، له واحدٌ، يَبقَى واحدٌ على مسألةِ الرَّدِّ اثنين، لا يَنقسِمُ، فتَضْرِبُ اثنين في اثنين، فتصحُّ مِن أربعةٍ، للزوجِ: سَهمان، وللجدَّةِ: سَهمٌ، وللأخِ: سَهمٌ[1].

(١) وصورتها:

	٢ × ٢ =	٢/٦	الجامعة ٤
$\frac{1}{2}$ زوج	١		٢
$\frac{1}{6}$ جدة	١	١	١
$\frac{1}{6}$ أخ لأم		١	١
	مسألة الزوجية	مسألة الرد	

(بَابُ التَّصْحِيحِ، وَالمُنَاسَخَاتِ، وقِسْمَةِ التَّرِكَاتِ)(١)

التَّصْحيحُ: تحصيلُ أقلِّ عددٍ ينقَسِمُ على الورثةِ بلا كسرٍ(٢).

(إِذَا انْكَسَرَ سَهْمُ فَرِيقٍ)(٣)، أي: صنفٍ مِن الورثةِ (عَلَيْهِمْ؛ ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ إِنْ بَايَنَ سِهَامَهُمْ)؛ كثلاثِ أخواتٍ لغيرِ أمٍّ وعمٍّ، لَهُنَّ سَهمان على ثلاثةٍ لا تنقَسِمُ وتُبَايِنُ، فتَضْرِبُ عددَهنَّ في أصلِ المسألةِ، فتصِحُّ مِن تسعةٍ؛

---

(١) أي: بيان العمل في ذلك.

(٢) التَّصحيح: تفعيلٌ من الصِّحَّة ضدُّ السُّقم، وفي الاصطلاح: كما عرَّفه المؤلِّف.

(٣) الفريق والرُّؤوس بمعنًى واحدٍ، وهم الجماعة المشتركون في نوعٍ من الإرث فرضًا أو تعصيبًا، ولا يتجاوز الانكسار في الفرائض أربعة فرقٍ.

وكيفيَّة التَّصحيح يتضمَّن مسألتين:

المسألة الأولى: كيفيَّة التَّصحيح إذا كان الانكسار على فريقٍ واحدٍ، اتَّبع ما يلي:

ينظر بين الرُّؤوس الَّتي انكسرت عليها سهامها، وبين سهامها بنسبتين من النِّسب الأربع: الموافقة والمباينة، فإن تباينت أثبتت جميع الرُّؤوس، وإن توافقت أثبت وفقها.

تضرب المسألة بجزء السَّهم، وهو المثبت من الرُّؤوس.

يضرب نصيب كلِّ فريقٍ من المسألة بجزء سهمها.

يقسم نصيب كلِّ جماعةٍ عليهم. [انظر: الفرائض ص ٥٠].

وجزء السَّهم: هو المثبت من الرُّؤوس إن كان الانكسار على فريقٍ واحدٍ، وحاصل النَّظر بين المثبت من الرُّؤوس، أو القاسم المشترك الأصغر لها، وإن كان الانكسار على أكثر من فريقٍ.

لكلِّ أختٍ: سَهمان، وللعمِّ: ثلاثةٌ[1].

(أَوْ) تضرِبُ (وَفْقَهُ)، أي: وَفْقَ عددِهِم (إِنْ وَافَقَهُ)، أي: عدَدَ سهامِهِم (بِجُزْءٍ؛ كَثُلُثٍ وَنَحْوِهِ)؛ كرُبعٍ، ونِصفٍ، وثُمنٍ[2]، (فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ وَعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ) المسألةُ؛ كزوجٍ وستِّ أخواتٍ لغيرِ أمٍّ، أصلُ المسألةِ مِن ستةٍ، وعالت لسبعةٍ، وسهامُ الأخواتِ منها: أربعةٌ، تُوافِقُ عددَهُنَّ بالنصفِ، فتَضْرِبُ ثلاثةً في سبعةٍ، تصِحُّ مِن أحدٍ وعشرين، للزوجِ: تسعةٌ، ولكلِّ أختٍ: سَهمان[3].

(وَيَصِيرُ للوَاحِدِ) مِن الفريقِ المُنْكَسِرِ عليه (مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِ) عندَ التبايُنِ؛ كالمثالِ الأوَّلِ[4]، ....

---

(١) فبين الرُّؤوس (٣) والسِّهام (٢) تباينٌ، فيثبت جميع الرُّؤوس ويضرب أصل المسألة بالمثبت من الرُّؤوس، فيخرج المصحُّ، ومن له شيءٌ من السِّهام ضرب بما ضرب به أصل المسألة، وصورتها:

٣ × ٣ = ٩

٣ أخوات ش	٢	٦
عم	١	٣

(٢) ويُعتبر الأقلُّ محافظةً على الاختصار، والمثبت من الرُّؤوس يسمَّى جزءًا من السَّهم كما تقدَّم.

(٣) فبين السِّهام (٤) والرُّؤوس (٦) توافق بالنِّصف، فتثبت وفق الرُّؤوس، وهو نصف السِّتَّة (٣)، والمثبت يضرب بأصل المسألة يخرج المصحُّ، ومن له شيءٌ من السِّهام ضرب بما ضرب به أصل المسألة، وصورتها:

٦/٧ × ٣ = ٢١

زوج	٣	٩
٦ أخوات ش	٤	١٢/٢

(٤) وهو ثلاث أخواتٍ لغير أمٍّ، وعمٌّ، لكلِّ أختٍ سهمان، وهو نصيبهنَّ من أصلها.

(أَوْ) يصيرُ لواحدِهِم (وَفْقُهُ)، أي: وَفْقُ ما كان لجماعتِهِ عندَ التوافُقِ؛ كالمثالِ الثاني[١].

وإن كان الانكسارُ على فريقين فأكثرَ[٢]؛ نظرْتَ بينَ كلِّ فريقٍ وسهامِهِ، وتُثبِتُ المُبَايِنَ ووَفْقَ الموافِقِ، ثم تَنظُرُ بينَ المُثبَتاتِ بالنِّسَبِ الأربعِ، وتحَصِّلُ أقلَّ عددٍ يَنقسِمُ عليها، فما كان يُسمَّى: جُزْءَ السَّهمِ تَضربُه في المسألةِ بعولِها إن عالَتْ، فما بَلَغ فمنه تَصِحُّ؛ كجدَّتين وثلاثةِ إخوةٍ لأمٍّ وستةِ أعمامٍ، أصلُها: ستَّةٌ، وجزءُ سَهمِها: ستَّةٌ، وتصِحُّ مِن ستَّةٍ وثلاثين، لكلِّ جدَّةٍ: ثلاثةٌ، ولكلِّ أخٍ: أربعةٌ، ....

---

(١) وهو زوجٌ، وستُّ أخواتٍ لغير أمٍّ، لكلِّ أختٍ سهمان، وهو وفق نصيبهنَّ من أصلها.

(٢) المسألة الثَّانية: كيفيَّة التَّصحيح إذا كان الانكسار على أكثر من فريقٍ.

يتبع ما يلي:

ينظر بين الرُّؤوس الَّتي انكسرت عليها سهامها بالموافقة والمباينة، فإن تباينت أثبت جميع الرُّؤوس، وإن توافقت أثبت وفقها.

ينظر بين المثبتات من الرُّؤوس الَّتي حصل عليها الانكسار بالنِّسب الأربع، أو يوجد القاسم المشترك الأصغر لها.

تضرب المسألة بجزء السَّهم، وهو حاصل النَّظر بين الرُّؤوس مع بعضها، أو القاسم المشترك الأصغر لها.

يضرب نصيب كلِّ فريقٍ من المسألة بجزء السَّهم.

يقسم نصيب كلِّ جماعةٍ عليهم.

ولكلِّ عمٍّ: ثلاثةٌ[(١)].



(١) فبين الجدَّتين وسهامهنَّ تباينٌ، وكذا بين الإخوة وسهامهم، فأثبت كامل الرُّؤوس، وبين رؤوس الأعمام وسهامهم توافقٌ بالثُّلث، فأثبت وفق الرُّؤوس (٢).

٦ × ٦ = ٣٦

١/٦ جدتان	١	٣/٦
١/٣ ٣ إخوة لأم	٢	٤/١٢
ع ب ٦ أعمام	٣	٣/١٨

ثمَّ ننظر بين المثبت من الرُّؤوس بالنِّسب الأربع، فبين المثبت من رأس الجدَّتين والإخوة لأمٍّ تباينٌ، فنضرب أحدهما بكامل الآخر، فالنَّاتج (٦)، ثمَّ ننظر بين المثبت من رؤوس الأعمام (٢) وبين (٦)، فبينهما تداخلٌ فاكتفي بالأكبر فأصبح جزء السَّهم ضرب به أصل المسألة، فخرج المصحُّ (٣٦)، ثمَّ من له شيءٌ من السِّهام ضرب بما ضرب به أصل المسألة.

(فَصْلٌ)(١)

والمُناسَخاتُ جمعُ مُناسَخةٍ، مِن النَّسْخِ بمعنى: الإبطالِ، أو الإزالةِ، أو التغييرِ، أو النقلِ(٢).

وفي الاصطلاحِ: موتُ ثانٍ فأكثرَ مِن وَرَثَةِ الأوَّلِ قبلَ قَسْمِ تَرِكَتِهِ(٣).

(إِذَا مَاتَ شَخْصٌ وَلَمْ تُقْسَمْ تَرِكَتُهُ حَتَّى مَاتَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ؛ فَإِنْ وَرِثُوهُ)، أي: وَرِثَهُ وَرَثَةُ الثاني **(كَالأَوَّلِ)**(٤)، أي: كما يَرثون الأوَّلَ؛ **(كَإِخْوَةٍ)** أشقاءَ أو لأبٍ، ذُكورٍ أو ذُكورٍ وإناثٍ، ماتوا واحدًا بعدَ واحدٍ حتى بَقِيَ ثلاثةٌ مَثلًا(٥)؛

---

(١) في بيان العمل في المناسخات.

(٢) فالإزالة كقولهم: نسخت الشَّمس الظِّلَّ، أي: أزالته، والتَّغيير كقولهم: نسخت الرِّياح آثار الدِّيار، أي: غيَّرتها عن هيئتها، والنَّقل كقولك: نسخت الكتاب، أي: نقلته.

(٣) وللمناسخات ثلاث حالاتٍ.

(٤) فالحال الأولى: أن ينحصر ورثة الميِّت الثَّاني في ورثة الميِّت الأوَّل، ولا يختلف إرثهم.

وصفة العمل في هذه الحالة: أن يقسم المال على الورثة الموجودين حال القسمة كأنَّ الميِّت الأوَّل لم يخلِّف غيرهم.

(٥) مثال ذلك: هلك شخصٌ عن عشرة إخوةٍ أشقَّاء، فلم تقسم التَّركة حتَّى مات خمسة منهم واحدٌ بعد واحدٍ، فالمال للباقين من عدد رؤوسهم، وصورتها:

	٥
أخٌ شقيقٌ	١
أخٌ شقيقٌ	١
أخٌ شقيقٌ	١
أخٌ شقيقٌ	١
أخٌ شقيقٌ	١

(فَاقْسِمْهَا)، أي: التَّركةَ (عَلَى مَنْ بَقِيَ) مِن الورثةِ ولا تَلتَفِتْ للأوَّلِ.

(وَإِنْ كَانَ وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ لَا يَرِثُونَ غَيْرَهُ[١]؛ كَإِخْوَةٍ لَهُمْ بَنُونَ؛ فَصَحِّحِ) المسألةَ (الأُولَى، وَاقْسِمْ سَهْمَ كَلِّ مَيِّتٍ عَلَى مَسْأَلَتِهِ)، وهي عددُ بَنيه، (وَصَحِّحِ المُنْكَسِرَ كَمَا سَبَقَ).

---

(١) الحال الثَّانية: أن يكون ورثة كلِّ ميِّتٍ لا يرثون غيره، وتحتها أمران:

الأوَّل: أن لا يكون في المسألة إلَّا ميِّتٌ ثانٍ، وصفة العمل فيها كصفة العمل في الحال الثَّالثة، كما يأتي.

الثَّاني: أن يكون في المسألة أكثر من ميِّتٍ ثانٍ، وصفة العمل كما يلي:

يجعل مسألة للميِّت الأوَّل، وتصحَّح إن احتاجت إلى تصحيحٍ.

يجعل لكلِّ ميِّتٍ ثانٍ مسألةٌ، وتصحَّح إن احتاجت إلى تصحيحٍ.

ينظر بين مسألة كلِّ ميِّتٍ ثانٍ وسهامه من الأولى، فإن باينت أثبتت المسألة كلُّها، وإن وافقت أثبت وفق المسألة، والنَّظر بنسبتين هما الموافقة والمباينة.

ينظر بين المثبتات من المسائل الثَّانية بالنِّسب الأربع، أو يوجد القاسم المشترك الأصغر لها كما تقدَّم في النَّظر بين الرُّؤوس مع بعضها، وما يحصل فهو كجزء السَّهم للأولى، ولا تدخل المسألة الأولى في النَّظر بين المسائل.

تضرب المسألة الأولى بحاصل النَّظر بين المسائل الثَّانية، أو بالقاسم المشترك الأصغر لها، كما تقدَّم في التَّصحيح، وما يحصل فهو الجامعة.

يضرب نصيب كلِّ وارثٍ من الأولى بما ضربت به، فإن كان حيًّا أخذه، وإن كان ميِّتًا قسم على مسألته وما يخرج فهو كجزء السَّهم لها.

يضرب نصيب كلِّ واحدٍ في المسائل الثَّانية بجزء سهم مسألته، وما يحصل فهو نصيبه من الجامعة.

مثال ذلك: توفِّي شخصٌ عن ثلاثة بنين، فلم تقسم التَّركة حتَّى مات أحدهم عن زوجةٍ، وبنتٍ، وعمٍّ، والثَّاني عن ثلاثة بنين، والثَّالث عن ابنين وبنتٍ.

كما لو مات إنسانٌ عن ثلاثةِ بنينَ، ثم مات الأوَّلُ عن ابنين، ثم الثاني عن ثلاثةٍ، ثم الثالثُ عن أربعةٍ[(١)]، فالمسألةُ الأُولى مِن ثلاثةٍ، ومسألةُ الثاني مِن اثنين، وسَهمُهُ يُبايِنُهما، ومسألةُ الثالثِ مِن ثلاثةٍ، وسهمُهُ يُبايِنُها[(٢)]،

الجامعة

٣٦٠	٢٤/٥	٤٠/٣	١٥/٨	١٢٠ × ٣	
				١ ت	ابن
			ت	١	ابن
		ت		١	ابن
١٥			١	زوجة	
٦٠			٤	بنت	
٤٥			٣	عم	
٤٠		١	ابن		
٤٠		١	ابن		
٤٠		١	ابن		
٤٨	٢	ابن			
٤٨	٢	ابن			
٢٤	١	بنت			

(١) فكلٌّ واحدٍ لا يرث منه أخواه شيئًا.
(٢) لأنَّه ليس لكلِّ واحدٍ من الأولى إلَّا سهمٌ، والسَّهم الواحد لا يتجزَّأ.

ومسألةُ الرابعِ مِن أربعةٍ، وسهمُهُ يُبايِنُها، والاثنان داخلةٌ في الأربعةِ، وهي تُبايِنُ الثلاثةَ، فتَضرِبُها فيها، تَبلُغُ: اثنَيْ عشَرَ، تَضرِبُها في ثلاثةٍ تَبلُغُ: ستةً وثلاثين، ومنها تصِحُّ[1]، للأوَّلِ: اثنَيْ عَشَرَ لابنَيهِ، والثاني : اثنَيْ عَشَرَ لبَنيهِ الثلاثةِ، والثالثِ : اثنَيْ عَشَرَ[2] لبَنيهِ الأربعةِ.

---

(١) تضرب لكلٍّ واحدٍ واحدًا في اثني عشر.

(٢) لكلِّ واحدٍ من بني الأوَّل ستَّةٌ، ولكلِّ واحدٍ من بني الثَّاني أربعةٌ، ولكلِّ واحدٍ من بني الثَّالث ثلاثةٌ؛ لأنَّ كلَّ صنفٍ منهم يختصُّ بتركة مورِّثهم.

وصورتها:

الجامعة

١٢ × ٣		٢	٣	٤	٣٦
ابن	١ ت				
ابن	١	ت			
ابن	١		ت		
	ابن	١			٦
	ابن	١			٦
		ابن	١		٤
		ابن	١		٤
		ابن	١		٤
			ابن	١	٣
			ابن	١	٣
			ابن	١	٣
			ابن	١	٣

(**وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا الثَّانِيَ كَالأَوَّلِ**)؛ بأن اختلف ميراثُهُم منهما[١]؛ (**صَحَّحْتَ**) المسألةَ (**الأُولَى**) للميتِ الأوَّلِ، وعَرَفْتَ سهامَ الثاني منهما، وعَلمتَ مسألةَ الثاني[٢]، (**وَقَسَمْتَ أَسْهُمَ الثَّانِي**) مِن الأوَّلِ (**عَلَى**) مسألةِ (**وَرَثَتِهِ**[٣])، **فَإِنِ انْقَسَمَتْ صَحَّتَا مِنْ أَصْلِهَا**[٤]).

---

(١) الحال الثَّالثة: أن يكون ورثة الثَّاني بقيَّة ورثة الأوَّل، لكن اختلف إرثهم منه، أو ورث معهم غيره.

(٢) وقسمتها على ورثته، وصحَّحتها.

(٣) أي: وقسمت أسهم الميِّت الثَّاني من الأوَّل على مسألة الثَّاني، فإمَّا أن تنقسم، أو توافِق، أو تباين.

(٤) أي: فإن انقسمت سهام الثَّاني على مسألته صحَّت من أصلها، وهو العدد الَّذي صحَّت منه الأولى.

فصفة العمل في الحال الثَّالثة من المناسخات كالآتي:

يجعل مسألة للميِّت الأوَّل، وتصحِّح إن احتاجت إلى تصحيحٍ.

يجعل مسألة للميِّت الثاني، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيحٍ.

ينظر بين مسألة الميِّت الثَّاني وسهامه من الأولى، فإن توافقا أثبت وفقهما، وإن تباينا أثبتا جميعًا.

تضرب الأولى بالمثبت من الثَّانية.

يضرب نصيب كلِّ وارثٍ من الأولى غير الميِّت بما ضربت به.

يضرب نصيب كلِّ وارثٍ من الثَّانية بالمثبت من سهام مورِّثه، وإن انقسمت سهام الميِّت الثَّاني على مسألته قسمت عليها، وما يخرج فهو جزء السَّهم لها يضرب به نصيب كلِّ وارثٍ منها، وتكون الأولى هي الجامعة وتبقى الأنصباء منها بلا تغييرٍ.

إذا كان في المسألة ميِّتٌ ثالثٌ جعل له بعد ذلك مسألةٌ ثانيةٌ، واعتبرت

. . . .

الجامعة الأولى كالمسألة بالنِّسبة لمسألته، ومسألته كالثَّانية، وعمل كما سبق، وهكذا لو وجد رابعٌ فأكثر.

مثال موافقة السِّهام للمسألة: هلك شخصٌ عن زوجةٍ، وبنتين منها، وعمٍّ، فلم تقسم التَّركة حتَّى ماتت إحدى البنتين عمَّن في المسألة:

٣ × ٢٤		٦/٣		٧٢
زوجة	٣	أم	٢	٩ + ٨ = ١٧
بنت	٨/ ٤	ت		
بنت	٨	شقيقة	٣	٢٤ + ١٢ = ٣٦
عم	٥	عم أب	١	١٥ + ٤ = ١٩

مثال: مباينة السِّهام للمسألة:

هلك شخصٌ عن زوجةٍ، وثلاث بناتٍ من غيرها، وعمٍّ، فلم تقسم التَّركة حتَّى ماتت إحدى البنات عمَّن في المسألة:

٣ × ٢٤ = ٣ × ٧٢ =			٣		٢١٦
زوجة	٣	٩	×		٢٧
بنت	١٦	١٦	ت		
بنت		١٦	شقيقة	١	٤٨ + ١٦ = ٦٤
بنت		١٦	شقيقة	١	٤٨ + ١٦ = ٦٤
عم	٥	١٥	عم أب	١	٤٥ + ١٦ = ٦١

جمعنا نصيب من ورث من المسألتين.

....

مثالٌ آخر لمباينة السِّهام للمسألة:

توفِّيت امرأة عن أمٍّ، وأختٍ شقيقةٍ، وأختٍ لأبٍ، وزوجٍ، فلم تقسم التَّركة حتَّى ماتت الشَّقيقة عن زوجٍ، ومن في المسألة.

٨/٦ × ٨ =		٨/٦		٦٤
١/٦ أم	١	١/٣ أم	٢	٨ + ٦ = ١٤
١/٢ شقيقة	٣	ت		
١/٦ أخت لأب	١	١/٢ أخت لأب	٣	٨ + ٩ = ١٧
١/٢ زوج	٣	×	×	٢٤
		١/٢ زوج	٣	٩

مثال آخر لمباينة السِّهام للمسألة:

توفِّي رجلٌ عن زوجةٍ، وأختين شقيقتين، وعمٍّ، فلم تقسم التَّركة حتَّى ماتت إحدى الشَّقيقتين عن زوجٍ، وبنتٍ، ومن في المسألة.

	١٢		١/٤		١٢
	١/٤ زوجة	٣			٣
٢/٣	شقيقة	٤	ت		
	شقيقة	٤	شقيقة	١	٤ + ١ = ٥
	ع عم	١			١
			١/٤ زوج	١	١
			١/٢ بنت	٢	٢

كرجلٍ خلَّفَ زوجةً وبنتًا وأخًا، ثم ماتت البنتُ عن زوجٍ وبنتٍ وعمٍّ، فالمسألةُ الأُولى مِن ثمانيةٍ، وسهامُ البنتِ منها: أربعةٌ، ومسألتُها أيضًا مِن أربعةٍ، فصحَّتَا مِن الثمانيةِ، ....

ثانيًا: أمثلة ما إذا كان في المسألة أكثر من ميِّتين:

مثال: ما إذا كان في المسألة ثلاثة أمواتٍ، والثَّالث ليس من ورثة الأوَّل:

توفِّي شخصٌ عن ثلاثة بنين، فلم تقسم التَّركة حتَّى توفِّي أحدهم عن زوجةٍ وابنٍ ليس منها، ثمَّ توفِّي ابنه عن زوجةٍ، وبنتٍ، وابن ابنٍ.

٣ × ٨ =			٨	٢٤	× ٨ =		١٩٢
ابن	١	ت					
ابن	١			٨			٦٤
ابن	١			٨			٦٤
		$\frac{1}{8}$ زوجة	١	١			٨
		ع ابن	٧	٧	ت		
					$\frac{1}{8}$ زوجة	١	٧
					$\frac{1}{2}$ بنت	٤	٢٨
					ع ابن ابن	٣	٢١

مثال: ما إذا كان الثَّالث من ورثة الأوَّل:

توفِّي شخصٌ عن ثلاثة إخوةٍ أشقَّاء، فلم تقسم التَّركة حتَّى مات اثنان منهم، وخلَّف كلٌّ منهما زوجةً وبنتًا.

. . . .

١٦ × ٣		٢ × ٨ = ١٦			٤٨ × ٨ =			٣٨٤
أخ شقيق	١	ت						
أخ شقيق	١		٣	٣	١٩	ت		
أخ شقيق	١			٣	١٩		٣	١٥٢ + ٥٧ = ٢٠٩
		زوجة	١	٢	٢			١٦
		بنت	٤	٨	٨			٦٤
						زوجة	١	١٩
						بنت	٤	٧٦

مثال: ما إذا كان في المسألة أربعة أمواتٍ:

توفِّي رجلٌ عن زوجةٍ وبنتٍ منها وعمٍّ، فلم تقسم التَّركة حتَّى ماتت البنت عمَّن في المسألة، ثمَّ الزَّوجةُ بعد أن تزوَّجها العمُّ عنه وعن ابنٍ منه، ثمَّ توفِّي العمُّ عن زوجةٍ وابنه من الزَّوجة الأولى:

٨ × ٣				٢٤ × ٤ = ٤			٨ × ٩٦	٨		٧٦٨
زوجة	١	١/٢ أم	١	٧	ت					
بنت	٤	ت								
عم	٣	عم	٢	١٧	١/٤ زوج	١	٦٨ + ٧ =٧٥	ت		١٦٨ + ٥٢٥ =٦١٣
					ابن	٣	٢١	ابن	٧	
							١/٨	زوجة	١	٧٥

لزوجةِ أبيها: سهمٌ، ولزوجِها: سهمٌ، ولبنتِها: سَهمان، ولعمِّها: أربعةٌ؛ ثلاثةٌ مِن أخيه، وسهمٌ منها[١].

(وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ) سهامُ الثاني على مسألتِهِ[٢]؛ (ضَرَبْتَ كَلَّ الثَّانِيَةِ) إن بايَنَتْها سهامُ الثاني، (أَوْ) ضَرَبْتَ (وَفْقَهَا لِلسِّهَامِ) إن وافَقَتْها؛ (فِي الأُولَى)، فما بَلَغ فهو الجامِعَةُ، (وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهَا)، أي: مِن الأُولى، (فَاضْرِبْهُ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا)، وهو الثانيةُ عندَ التَبايُنِ، أو وَفْقُها عندَ التَّوافُقِ[٣]، (وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ؛ فَاضْرِبْهُ فِيمَا تَرَكَهُ المَيِّتُ) الثاني، أي: في عددِ سهامِهِ مِن الأُولى عندَ المبايَنَةِ، (أَوْ وَفْقِهِ) عندَ الموافَقَةِ، ومَن يَرِثُ منهما تجمَعُ ما له منهما، فما اجتمع (فَهُوَ لَهُ).

مِثالُ الموافَقَةِ: أن تكونَ الزوجةُ أمًّا للبنتِ الميتةِ في المثالِ السابِقِ[٤]، فتصيرُ مسألتُها مِن اثني عَشَر، تُوافِقُ سِهامَها الأربعةَ مِن الأُولى بالرُّبعِ،

(١) وصورتها:

الجامعة

	١ × ٨	٤	٨
زوجة	١		١
بنت	٤ ت		
أخ ش	٣ عم	١	٣ + ١ = ٤
	زوج	١	١
	بنت	٢	٢

(٢) فينظر بينها وبين السِّهام إمَّا أن توافق أو تباين.

(٣) كما تقدَّم في بيان صفة العمل.

(٤) فنقول: ماتت البنت عن زوجٍ، وأمٍّ، وبنتٍ، وعمٍّ.

فتَضرِبُ رُبعَها ثلاثةً في الأُولى - وهي ثمانيةٌ - تكُن أربعةً وعشرين[١].

للزوجةِ مِن الأُولى: سهمٌ في ثلاثةٍ وَفْقِ الثانيةِ: بثلاثةٍ، ومِن الثانيةِ: سَهمان في واحدٍ وَفْقَ سهامِ البنتِ: باثنين، فيَجتمِعُ لها خمسةٌ.

وللأخِ مِن الأُولى: ثلاثةٌ في ثلاثةٍ وَفْقِ الثانيةِ: بتسعةٍ، ومِن الثانيةِ: واحدٌ في واحدٍ: بواحدٍ، فله عَشَرةٌ.

ولزوجِ الثانيةِ: بثلاثةٍ.

ولبنتِها: ستةٌ[٢].

ومِثالُ المُبايَنَةِ: أنْ تموتَ البنتُ في المثالِ المذكورِ عن زوجٍ وبنتين وأمٍّ[٣]، فإنَّ مسألتَها تَعولُ لثلاثةَ عَشَرَ، تُبايِنُ سهامَها الأربعةَ، ....

---

(١) ومنها تصحُّ، ومن له شيءٌ من الأولى أخذه مضروبًا في وفق الثَّانية في الموافقة، وهو ثلاثةٌ، ومن له شيءٌ من الثَّانية أخذه مضروبًا في وفق سهام مورِّثه، وهو واحدٌ.

(٢) وينبغي أن تمتحن العمل، بجمع السِّهام، فإن ساوت الجامعة صحَّ العمل، وإلَّا فأعده، وصورة المسألة:

الجامعة

٣ × ٨		١٢	٢٤
زوجة	١ أم	٢	٣ + ٢ = ٥
بنت	٤ ت		
أخ ش	٣ عم	١	٩ + ١ = ١٠
	زوج	٣	٣
	بنت	٦	٦

(٣) وأصلها من اثني عشر، للزَّوج الرُّبع ثلاثةٌ، وللبنتين الثُّلثان ثمانيةٌ، وللأمِّ السُّدس اثنان.

فتَضربُها في الأُولى تكُن مائةً وأربعةً(١).

للزوجةِ مِن الأُولى: سَهمٌ في الثانيةِ: بثلاثةَ عَشَرَ، ولها مِن الثانيةِ: سَهمان مَضروبان في سهامِها مِن الأُولى أربعةٍ: بثمانيةٍ، يجتمِعُ لها أحدٌ وعشرون.

وللأخِ في الأُولى: ثلاثةٌ في الثانيةِ: بتسعةٍ وثلاثين، ولا شيءَ له مِن الثانيةِ(٢).

وللزوجِ مِن الثانيةِ: ثلاثةٌ في أربعةٍ: باثني عَشَرَ.

ولِبِنْتَيْها مِن الثانيةِ: ثمانيةٌ في أربعةٍ: باثنين وثلاثين(٣).

(وَتَعْمَلُ فِي) الميتِ **(الثَّالِثِ فَأَكْثَرَ عَمَلَكَ فِي)** الميتِ **(الثَّانِي مَعَ الأَوَّلِ)**، فتُصحِّحُ الجامِعَةَ للأَوَّلَيْنِ، وتَعرِفُ سهامَ الثالثِ منها، وتَقسِمُها على مسألتِهِ، فإن انقسمت لم تحتَجْ لضربٍ، ....

---

(١) وهي الجامعة، ومن له شيءٌ من الأولى أخذه مضروبًا في كامل الثَّانية، ومن له شيءٌ من الثَّانية أخذه مضروبًا في سهام مورِّثه.

(٢) لاستغراق الفروض التَّركة.

(٣) وصورة المسألة:

الجامعة

١٣ × ٨		١٢/١٣		١٠٤
١/٨ زوجة	١	١/٦ أم	٢	١٣+٨= ٢١
١/٢ بنت	٤ ت		--	
أ خ ش	٣	عم	×	٣٩
		١/٤ زوج	٣	١٢
		٢/٣ بنتان	٨	١٦/٣٢

وتَقسِمُ كما سَبَق(١)، وإن لم تَنقَسِمْ فاضرِب الثالثةَ أو وَفْقَها في الجامعةِ(٢)، ثم مَن له شيءٌ مِن الجامعةِ الأُولى أخَذَهُ مضروبًا في مسألةِ الثَّالثِ أو وَفْقِهَا، ومَن له شيءٌ مِن الثالثةِ أخَذَه مضروبًا في سهامِهِ أو وَفْقِها.

وهكذا إن مات رابعٌ فأكثرُ.



(١) كما تقدَّم في صفة العمل.

(٢) أي: فإن لم تنقسم سهام المسألة الثَّالثة، بل بايَنَتْها، ضربْتَها أو وفقها في الجامعة، وما بلغت فهو الجامعة الثَّانية، ومنه تصحُّ.

(فَصْلٌ) في قِسمةِ التركاتِ(١)

والقسمةُ(٢): معرفةُ نصيبِ الواحدِ مِن المقسومِ.

(إِذَا أَمْكَنَ نِسْبَةُ سَهْمِ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ المَسْأَلَةِ بِجُزْءٍ)؛ كنصفٍ وعُشْرٍ؛ (فَلَهُ)، أي: فلذلك الوارث مِن التركة (كَنِسْبَتِهِ).

فلو ماتت امرأةٌ عن تسعين دينارًا، وخلَّفَت زوجًا وأبوين وابنتين، فالمسألةُ مِن خمسةَ عَشَرَ، للزوجِ منها: ثلاثةٌ، وهي خُمُسُ المسألةِ، فله خُمُسُ التَّرِكةِ: ثمانيةَ عَشَرَ دينارًا.

---

(١) وهو ثمرة علم الفرائض، وما تقدَّم من التَّأصيل والتَّصحيح وسيلةٌ إليها؛ لأنَّ الغرض من المواريث معرفة ما يخصُّ كلَّ وارثٍ من التَّركة، وذلك لا يكون إلَّا بقسمة التَّركة.

(٢) والقسمة: حلُّ المقسوم إلى أجزاء متساويةٍ.

والتَّركات: جمع تركةٍ، وهي ما يخلِّفه الشَّخص بعد موته من مالٍ، أو حقٍّ، أو اختصاصٍ.

الطَّريق الأوَّل لقسمة التَّركة: أن تنسب العدد الأوَّل وهو سهام كلِّ وارثٍ من المسألة إلى العدد الثَّاني وهو المسألة، ثمَّ تعطيه من التَّركة بمقدار مبلغ نسبة سهامه إلى المسألة، مثاله: زوجةٌ وبنتٌ وأبوان، والتَّركة مائةٌ وعشرون درهمًا.

فالمسألة من أربعةٍ وعشرين للزَّوجة الثُّمن ثلاثةٌ، وللبنت النِّصف اثنا عشر، وللأمِّ السُّدس أربعةٌ، وللأب الباقي خمسةٌ فرضًا وتعصيبًا، فإذا نسبت نصيب الزَّوجة ثلاثةً إلى المسألة وجدته ثُمُنَها، فلها من التَّركة ثُمُنُها خمسة عشر درهمًا، وإذا نسبت نصيب البنت اثني عشر إلى المسألة أربعةٍ وعشرين وجدته نصفَها، فلها نصف التَّركة ستون درهمًا، وإذا نسبت نصيب الأمِّ وهو أربعةٌ إلى

....

المسألة أربعةٍ وعشرين وجدته سدسها، فلها من التَّركة سدسها عشرون درهمًا، وإذا نسبت نصيب الأب خمسة إلى المسألة أربعةٍ وعشرين وجدته سدسَها وربعَ سدسها، فله من التَّركة كذلك خمسةٌ وعشرون، وهذه صورتها:

	٢٤	التركة ١٢٠
أب	٥	٢٥
أم	٤	٢٠
بنت	١٢	٦٠
زوجة	٣	١٥

للأب ١٢٠ × $\frac{٥}{٢٤}$ = $\frac{٦٠٠}{٢٤}$ = ٢٥ درهمًا

للأم ١٢٠ × $\frac{٤}{٢٤}$ = $\frac{٤٨٠}{٢٤}$ = ٢٠ درهمًا

للبنت ١٢٠ × $\frac{١٢}{٢٤}$ = $\frac{١٤٤٠}{٢٤}$ = ٦٠ درهمًا

للزوجة ١٢٠ × $\frac{٣}{٢٤}$ = $\frac{٣٦٠}{٢٤}$ = ١٥ درهمًا

الطَّريق الثَّاني: أن تضرب العدد الأوَّل وهو سهام الوارث من المسألة في العدد الرَّابع وهو التَّركة، ثمَّ تقسم حاصل الضَّرب على العدد الثَّاني وهو مصحُّ المسألة، وحاصل القسمة هو العدد الثَّالث المجهول - أي: نصيب الوارث من التَّركة -، ففي المثال السَّابق تضرب نصيب الزَّوجة ثلاثةً في التَّركة مائةٍ وعشرين، يحصل ثلاثمائةٍ وستُّون تقسمها على المسألة أربعةٍ وعشرين، يحصل خمسة عشر وهي نصيبها من التَّركة، وتضرب نصيب البنت اثني عشر في التَّركة مائةٍ وعشرين يحصل ألفٌ وأربعمائة وأربعون تقسمها على المسألة أربعةٍ وعشرين، يحصل ستُّون وهي نصيبها من التَّركة، وتضرب نصيب الأب خمسةً في التَّركة مائة وعشرين يحصل ستُّمائةٍ، وتقسمها على المسألة أربعةٍ وعشرين، يحصل خمسةٌ وعشرون، وهي نصيبه من التَّركة، وتضرب نصيب الأمِّ أربعةً في التَّركة مائةٍ وعشرين، يحصل أربعمائةٌ وثمانون، تقسمها على المسألة أربعةٍ وعشرين، يحصل عشرون، وهي نصيبها من التَّركة، وهذه صورتها:

	التركة		
	٢٤	١٢٠	
زوجة	٣	١٥	للزوجة ١٢٠ × ٣ = ٣٦٠ ÷ ٢٤ = ١٥
أم	٤	٢٠	للأم ١٢٠ × ٤ = ٤٨٠ ÷ ٢٤ = ٢٠
أب	٥	٢٥	للأب ١٢٠ × ٥ = ٦٠٠ ÷ ٢٤ = ٢٥
بنت	١٢	٦٠	للبنت ١٢٠ × ١٢ = ١٤٤٠ ÷ ٢٤ = ٦٠

الطَّريق الثَّالث: أن تقسم العدد الرَّابع وهو التَّركة على العدد الثَّاني وهو مصحُّ المسألة، وحاصل القسمة يكون كجزء السَّهم تضرب به العدد الأوَّل، وهو نصيب الوارث من المسألة، وحاصل الضَّرب هو العدد الثَّالث المجهول أي: نصيب الوارث من التَّركة، ففي المثال السَّابق تقسم التَّركة مائةً وعشرين على مصحِّ المسألة أربعةٍ وعشرين، يحصل خمسةٌ تجعلها كجزء السَّهم، فتقول: للزَّوجة من المسألة ثلاثةٌ، تضرب فيما هو كجزء السَّهم خمسةٍ، يحصل خمسة عشر، وهي نصيبها من التَّركة، وللبنت من المسألة اثنا عشر تضرب فيما هو كجزء السَّهم خمسةٍ، يحصل ستُّون، وهي نصيبها من التَّركة، وللأب من المسألة خمسةٌ، تضرب فيما هو كجزء السَّهم خمسةٍ، يحصل خمسةٌ وعشرون، وهي نصيبه من المسألة، وللأمِّ من المسألة أربعةٌ، تضرب فيما هو كجزء السَّهم خمسةٍ، يحصل عشرون، وهي نصيبها من التَّركة، وهذه صورتها:

	التركة		
	٢٤	١٢٠	ما هو كجزء السهم ١٢٠ ÷ ٢٤ = ٥
زوجة	٣	١٥	للزوجة ٣ × ٥ = ١٥ درهمًا
بنت	١٢	٦٠	للبنت ١٢ × ٥ = ٦٠ درهمًا
أب	٥	٢٥	للأب ٥ × ٥ = ٢٥ درهمًا
أم	٤	٢٠	للأم ٤ × ٥ = ٢٠ درهمًا

....

الطَّريق الرَّابع: أن تقسم العدد الثَّاني، وهو مصحُّ المسألة على العدد الرَّابع، وهو التَّركة، وحاصل القسمة تقسم عليه العدد الأوَّل، وهو سهام كلِّ وارثٍ من المسألة، وحاصل القسمة هو العدد الثَّالث المجهول - أي: نصيب الوارث من التَّركة -، ففي المثال السَّابق نقسم المسألة أربعةً وعشرين على التَّركة مائةٍ وعشرين هكذا $\frac{٢٤}{١٢٠}$، فيكون حاصل القسمة = $\frac{١}{٥}$ واحد على خمسة، تقسم عليه سهام كلِّ وارثٍ بأن تبسطها أخماسًا ثمَّ تقسمها عليه، وحاصل القسمة هو نصيبه من التَّركة، فللزَّوجة ثلاثةٌ تبسطها أخماسًا تكن خمسة عشر، وهي نصيبها من التَّركة، وتقسم عليه سهام البنت اثني عشر، يحصل ستُّون، وهي نصيبها من التَّركة، وتقسم عليه سهام الأب خمسةٌ، يحصل خمسة وعشرون، وهي نصيبه من التَّركة، ونقسم عليه سهام الأمِّ أربعةً، يحصل عشرون، وهي نصيبها من التَّركة، وهذه صورتها:

	٢٤	التركة ١٢٠	
زوجة	٣	١٥	للزوجة ٣ ÷ $\frac{١}{٥}$ = ٣ × $\frac{٥}{١}$ = ١٥ درهمًا
بنت	١٢	٦٠	للبنت ١٢ ÷ $\frac{١}{٥}$ = ١٢× $\frac{٥}{١}$ = ٦٠ درهمًا
أب	٥	٢٥	للأب ٥ ÷ $\frac{١}{٥}$ = ٥ × $\frac{٥}{١}$ = ٢٥ درهمًا
أم	٤	٢٠	للأم ٤ ÷ $\frac{١}{٥}$ = ٤ × $\frac{٥}{١}$ = ٢٠ درهمًا

الطَّريق الخامس: أن تقسم العدد الثَّاني وهو مصحُّ المسألة على العدد الأوَّل وهو سهام كلِّ وارثٍ، وحاصل القسمة تقسم عليه العدد الرَّابع وهو التَّركة، وحاصل القسمة هو العدد الثَّالث المجهول نصيب الوارث من التَّركة، ففي المثال السَّابق تقسم المسألة أربعةً وعشرين على نصيب الزَّوجة ثلاثةٍ،

ولكلٍّ واحدٍ مِن الأبوين: اثنان، وهما ثُلُثَا خُمُسِ المسألةِ، فيكونُ لكلٍّ منهما ثُلُثا خُمُسِ التَّركةِ: اثنا عَشَرَ دينارًا.

ولكلٍّ مِن البنتين: أربعةٌ، وهي خُمُسُ المسألةِ وثُلُثُ خُمُسِها، فلها كذلك مِن التَّركةِ: ....

يحصل ثمانيةٌ، نقسم عليه التَّركة مائةً وعشرين، يحصل خمسة عشر، وهي نصيبها من التَّركة، ونقسم المسألة أربعةً وعشرين على نصيب البنت اثني عشر، يحصل اثنان نقسم عليها التَّركة مائةً وعشرين يحصل ستُّون، وهي نصيبها من التَّركة، ونقسم المسألة أربعةً وعشرين على نصيب الأب خمسةٍ يحصل أربعةٌ وأربعة أخماسٍ، ثمَّ نقسم عليها التَّركة مائةً وعشرين، يحصل خمسةٌ وعشرون، وهي نصيبه من التَّركة، ونقسم المسألة أربعةً وعشرين على نصيب الأمِّ أربعةٍ، يحصل ستَّةٌ نقسم عليها التَّركة مائةً وعشرين، يحصل عشرون، وهي نصيبها من التَّركة، وهذه صورتها:

التركة

١٢٠ ١٥/١٢

زوجة	٣	١٥
بنت	١٢	٦٠
أب	٥	٢٥
أم	٤	٢٠

للزوجة ٢٤ ÷ ٣=٨ فلها من التركة ١٢٠ ÷ ٨= ١٥

للبنت ٢٤ ÷ ١٢=٢ فلها من التركة ١٢٠ ÷ ٢= ٦٠

للأب ٢٤ ÷ ٥= ٤ $\frac{٤}{٥}$ فله من التركة ١٢٠ ÷ ٤ $\frac{٤}{٥}$ =
١٢٠ ÷ $\frac{٢٤}{٥}$ = ١٢٠ × $\frac{٥}{٢٤}$ = $\frac{٦٠٠}{٢٤}$ = ٢٥ درهمًا

للأم ٢٤ ÷ ٤=٦ فلها من التركة ١٢٠ ÷ ٦= ٢٠

أربعةٌ وعشرون دينارًا[١].

وإن ضَرَبْتَ سهامَ كلِّ وارثٍ في التَّركةِ وقَسَمْتَ الحاصِلَ على المسألةِ خَرَجَ نصيبُه مِن التَّركةِ[٢].

وإن قَسَمْتَ على القرارِيطِ فهي في عُرفِ أهلِ مصرَ والشامِ: أربعةٌ وعشرون قِيراطًا، فاجعل عددَها كتَرِكةٍ معلومةٍ، واقسِم كما مَرَّ[٣].

---

(١) وصورة المسألة:

	مسألة ١٥	
زوج	٣	$\frac{٣}{١٥}$ × ٩٠ = $\frac{٢٧٠}{١٥}$ = ١٨
أب	٢	$\frac{٢}{١٥}$ × ٩٠ = $\frac{١٨٠}{١٥}$ = ١٢
أم	٢	$\frac{٢}{١٥}$ × ٩٠ = $\frac{١٨٠}{١٥}$ = ١٢
بنتان	٨	$\frac{٨}{١٥}$ × ٩٠ = $\frac{٧٢٠}{١٥}$ = ٢٤/٤٨

(٢) كما في الطَّريق الثَّاني من طرق قسمة التَّركة.

(٣) إذا كانت التَّركة ممَّا لا تمكن قسمته بأن كانت مختلفةً مقدارًا وقيمةً، أو مختلفةً في أحدهما، أو كانت منفردةً، مثل العقارات، والرِّقاب، والأنعام المختلفة، ونحوهما، فلك في قسمتها طريقان:

أحدهما: طريق النِّسبة، وهو أن تنسب نصيب كلِّ وارثٍ من المسألة إلى المسألة، ثمَّ تعطيه من التَّركة بمثل تلك النِّسبة، كما سبق بيان ذلك.

الثَّاني: طريق القيراط، وهو ثلث الثُّمن، وأقلُّ عددٍ يخرج منه أربعةٌ وعشرون، فهو جزءٌ من أربعةٍ وعشرين جزءًا، فإذا أردت قسمة التَّركة على طريقته فاجعل الأربعة والعشرين الَّتي هي مخرج القيراط كتركةٍ معلومةٍ، أي: اجعل مخرج القيراط كتركةٍ مقدارها أربعةٌ وعشرون، ثمَّ اقسمها بأحد الطُّرق الخمسة الَّتي مرَّت في قسمة النَّوع الأوَّل من أنواع التَّركة، فتجعل مخرج القيراط هو العدد الرَّابع، وتعمل كما مرَّ، وأشهر الطُّرق الخمسة استعمالًا في

....

ذلك هو الطَّريق الرَّابع، وهو أن تقسم العدد الأوَّل الَّذي هو المسألة على العدد الرَّابع الَّذي هو مخرج القيراط، وما خرج يسمَّى قيراط المسألة، يقسم عليه نصيب كلِّ وارثٍ من المسألة يخرج ما له من القراريط، وقيراط المسألة حينئذٍ لا يخلو من إحدى ثلاث حالاتٍ:

الحال الأولى: أن يكون عددًا صحيحًا فقط.

الحال الثَّانية: أن يكون كسرًا فقط.

الحال الثَّالثة: أن يكون صحيحًا وكسرًا.

وفي الحال الأولى لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون مركَّبًا من ضرب عددٍ في عددٍ، وهو ما يسمَّى بالقيراط النَّاطق.

الثَّانية: أن يكون غير مركَّبٍ من ضرب عددٍ في عددٍ، وهو ما يسمَّى بالصَّامت.

فإن كان القيراط مركَّبًا حللته إلى أضلاعه الَّتي تركَّب منها، ثمَّ قسمت نصيب كلِّ وارثٍ من المسألة على تلك الأضلاع مبتدئًا بالضِّلع الأصغر، ثمَّ الَّذي يليه، فما خرج على آخرها - وهو الأكبر - فهو مقدار ما لذلك الوارث من القراريط، وإن بقي أثناء القسمة على أحد الأضلاع شيءٌ فضعه تحته لتنسبه إليه، وإن لم يبق شيءٌ فضع تحته صفرًا، ونسبة كلِّ ضلعٍ إلى الضِّلع الَّذي هو أكبر منه كواحدٍ منه.

وإن كان القيراط غير مركَّبٍ قسمت نصيب الوارث من المسألة عليه، فما خرج فهو له قراريط.

الحال الثانية: وإن كان القيراط كسرًا فقط فابسط نصيب كلِّ وارثٍ من جنسه، أي: حوِّله كسورًا من جنس كسره، ثمَّ اقسمها عليه فما خرج فهو له قراريط.

الحال الثالثة: وإن كان صحيحًا وكسرًا فابسط العدد الصَّحيح من جنس الكسر، ثمَّ ابسط نصيب كلِّ وارثٍ من جنس ذلك الكسر، ثمَّ اقسمه عليه، فما خرج فهو له قراريط.

....

مثال ما كان فيه القيراط ناطقًا: أربع زوجاتٍ، وبنتان، وثلاثة أعمامٍ، أصلها من أربعةٍ وعشرين، للزَّوجات الثُّمن ثلاثةٌ وهن أربعٌ منكسرٌ ومباينٌ، وللبنتين الثُّلثان ستَّة عشر، لكلٍّ واحدةٍ ثمانيةٌ، وللأعمام الباقي خمسةٌ، وهم ثلاثةٌ لا ينقسم ويباين، ورؤوس الزَّوجات مباينةٌ لرؤوس الأعمام، فنضرب أحدهما بالآخر يحصل اثنا عشر، وهي جزء السَّهم نضربه في أصل المسألة أربعةٍ وعشرين، يحصل مائتان وثمانيةٌ وثمانون، ومنها تصحُّ، للزَّوجات من أصلها ثلاثةٌ في اثني عشر بستَّةٍ وثلاثين، لكلٍّ واحدةٍ تسعةٌ، ولكلٍّ واحدةٍ من البنتين ثمانيةٌ باثني عشر بستَّة وتسعين، وللأعمام خمسةٌ باثني عشر بستِّين، لكلٍّ واحدٍ عشرون.

وإذا قسمنا مصحَّ المسألة مائتين وثمانيةً وثمانين على مخرج القيراط أربعةٍ وعشرين، يحصل اثنا عشر، وهي قيراط المسألة، والاثنا عشر عددٌ مركَّب من ضرب ثلاثةٍ في أربعةٍ فهما أضلاعه، نقسم ما لكلٍّ زوجةٍ وهو تسعةٌ على الضِّلع الأصغر ثلاثةٍ، يحصل ثلاثةٌ نقسمها على الضِّلع الأكبر أربعةٍ، لا تنقسم نضعها تحته، وننسبها إليه فنجدها ثلاثة أرباعه، فلها إذًا ثلاثة أرباع قيراط، ثمَّ نقسم ما مع كلٍّ بنت ستَّة وتسعين على الضِّلع الأصغر ثلاثةٍ، يحصل اثنان وثلاثون، نقسمها على الضِّلع الأكبر أربعةٍ، يحصل ثمانيةٌ فلها قراريط، ونقسم ما مع كلٍّ واحدٍ من الأعمام عشرين على الضِّلع الأصغر ثلاثة، يخرج ستَّةٌ ويبقى اثنان نضعهما تحته وننسبهما إليه فنجدهما ثلثيه، ونقسم السِّتَّة على الضِّلع الأكبر أربعةٍ، يحصل واحدٌ ويبقى اثنان نضعهما تحته وننسبهما إليه فنجدهما نصفه، فيكون الخارج قيراطًا ونصفًا، ثمَّ ننسب ما تحت الضِّلع الأصغر إليه فنجده ثلثيه كما سبق، ثمَّ ننسب الضِّلع الأصغر إلى الضِّلع الأكبر كواحدٍ منه، ونسبة الواحد إلى الأربعة تبلغ الرُّبع، فيكون ذلك الكسر ثلثي الرُّبع، فيكون مع كلٍّ واحدٍ من الأعمام قيراطٌ ونصف قيراطٍ وثلثا ربع قيراطٍ [انظر: التحقيقات المرضية ص٣٢٤. كتاب الفرائض ص٥٤].

(بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ)(١)(٢)

وهم: كلُّ قريبٍ ليس بذي فرضٍ ولا عَصبةٍ.

و(يُورَّثُونَ(٣) بِالتَّنْزِيلِ)، ....

(١) وكيفيَّة توريثهم.

(٢) الأرحام: جمع رَحِمٍ، بفتح الرَّاء وكسر الحاء، وهو لغةً: القرابة. [انظر: القاموس ص ١١٨ ج ٤]، فذوو الأرحام، أصحاب القرابات مطلقًا، من يرث بفرضٍ أو تعصيبٍ، ومن لا يرث بفرضٍ ولا تعصيبٍ.

وفي اصطلاح الفرضيِّين: كلُّ قريبٍ ليس بذي فرضٍ ولا عصبةٍ. [انظر: حاشية الباجوريِّ ص ٢٢٠].

(٣) فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة: أنَّهم يرثون.

والقول الثَّاني، وهو الوجه الثَّاني في مذهب الشَّافعيَّة: أنَّهم يرثون إذا لم ينتظم بيت المال، وهو المفتى به عند متأخِّريهم، ومتأخِّري المالكيَّة.

والقول الثَّالث: أنَّ ذوي الأرحام لا يرثون، وبه قال زيد بن ثابتٍ، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، ويجعل مال الميِّت لبيت المال. [انظر: الفوائد الشَّنشوريَّة ص ٢٢٠، مع حاشيتها للباجوريِّ، العذب الفائض ص ١٥ - ١٦ جـ ٢، شرح الكنز للزَّيلعيِّ ص ٢٤٢ جـ ٦، الشَّرح الكبير للدَّردير ص ٤١٦ جـ ٤ مع حاشية الدُّسوقيِّ، نهاية المحتاج ص ١١ جـ ٦، المهذَّب ص ٣٢ جـ ٢].

استدلَّ القائلون بتوريث ذوي الأرحام بأدلَّةٍ، منها:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾، أي: أحقُّ بالتوارث في حكم الله.

٢- عموم قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ

أي: بتنزيلِهِم منزلةَ ....

مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾، فلفظ الرِّجال والنِّساء والأقربين يشمل ذوي الأرحام، ولا دليل على التَّخصيص.

٣- قول الرَّسول ﷺ: «الخال وارث من لا وارث له»، رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، والتِّرمذيُّ، وقال: (حديثٌ حسنٌ)، هذا اللَّفظ ورد عن عمر، والمقدام بن معدي كرب، وعائشة، وغيرهم، لكنَّها لا تخلو من ضعفٍ. [انظر: تهذيب السُّنن ٤/ ١٧١، نيل الأوطار ٦/ ٦٧].

واستدلَّ القائلون بعدم توريث ذوي الأرحام بأدلَّةٍ، منها:

١- قوله ﷺ: «إنَّ الله قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصيَّة لوارث»، رواه أحمد، وأبو داود، والتِّرمذيُّ وحسَّنه، وابن ماجه، قالوا: فلو كان ذو الرَّحم (بالمعنى المصطلح عليه) ذا حقٍّ لكان ذا فرضٍ في كتاب الله، فلمَّا لم يكن كذلك لم يكن وارثًا.

وأجيب عن الحديث: بأنَّه في سياق إبطال الوصيَّة للوارث؛ لأنَّه تعالى قد أعطى حقَّه من الميراث، ولا ينافي توريث ذوي الأرحام لثبوت إرثهم، فهم داخلون فيمن أعطاه الله حقَّه.

٢- قوله ﷺ: «سألت الله عزَّ وجلَّ عن ميراث العمَّة والخالة، فسارَّني أن لا ميراث لهما»، رواه أبو داود في المراسيل، وروي موصولًا وهو ضعيفٌ، وعلى هذا فالقول بالتَّوريث هو الرَّاجح.

مسألة: المذهب في كيفيَّة توريث ذوي الأرحام: أنَّهم يورَّثون بالتَّنزيل، وهو أن ينزَّل كلُّ واحدٍ منهم منزلة من يُدلي به من الورثة فيجعل له نصيبه، وهذا هو الأقيس الأصحُّ عند الشَّافعيَّة، وكذا عند المالكيَّة إذا ورَّثوا ذوي الأرحام. [انظر: الفوائد الشنشورية وحاشيتها للباجوريِّ ص ٢٢١، حاشية الدُّسوقيِّ على الشَّرح الكبير ص ٤١٦ جـ ٤، مغني المحتاج ص ٧ جـ ٣].

وكيفيَّة التَّنزيل كما ذكر المؤلِّف رحمه الله، ثمَّ لا يخلو ذوو الأرحام من أمرين:

....

الأوَّل: أن لا يوجد مع ذوي الأرحام أحد الزَّوجين، فالمال للموجود من ذوي الأرحام، فإن كان شخصًا واحدًا فالمال كلُّه له، وإن كان الموجود منهم جماعةً، فإمَّا أن يدلوا بشخصٍ واحدٍ أو يدلوا بجماعةٍ.

فإن أدلوا بشخصٍ واحدٍ فلهم حالتان: الأولى: أن تستوي منزلتهم منه، فالمال أو نصيب من أدلوا به بينهم على السَّواء، سواءٌ كانوا ذكورًا فقط، أو إناثًا فقط، أو ذكورًا وإناثًا، فلو خلَّف ثلاثة بني بنتٍ، أو خلَّف ثلاث بنات بنتٍ، أو خلَّف بنتي بنتٍ وابنها، فالمال بينهم أثلاثًا؛ لأنَّهم يرثون بالرَّحم المجرَّدة، فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأمِّ.

الثَّانية: أن تختلف منزلتهم منه، فتجعل المدلي به كالميِّت، وتقسم المال بينهم كأنَّه تركته، مثاله: لو خلَّف ثلاث خالاتٍ متفرِّقاتٍ، فللخالة الشَّقيقة النِّصف، وللخالة لأبٍ السُّدس، وللخالة لأمٍّ السُّدس، وترجع المسألة بالرَّدِّ إلى خمسةٍ.

وإن أدلوا بجماعةٍ: قسمت المال بين المدلى بهم، وصار لكلٍّ واحدٍ ما أخذه المدلى به، إن كان واحدًا فهو له، وإن كانوا جماعةً اقتسموه، والذَّكر والأنثى سواءٌ كما سبق، مثاله: لو خلَّف بنت بنتٍ، وبنت بنت ابنٍ، لبنت البنت النِّصف نصيب أمِّها، ولبنت بنت الابن السُّدس نصيب أمِّها، وترجع بالرَّدِّ إلى أربعةٍ.

وإن كان بعض ذوي الأرحام أقرب إلى الوارث من بعضٍ لم يخل من حالتين:

الحال الأولى: أن يكونوا في جهةٍ واحدةٍ، ففي هذه الحالة يُسقط القريب البعيد، مثاله: لو خلَّف ابن بنت بنتٍ، وبنت بنت ابنٍ، المال لبنت بنت الابن؛ لأنَّها بنتُ وارثةٍ، ويسقط ابن بنت البنت، لكون الوارثة جدَّته.

الحال الثَّانية: أن يكونوا في جهتين، فالأقرب من الوارث لا يُسقط الأبعد

....

منه، مثاله: ابن بنت بنتٍ، وبنت بنت بنت أخٍ شقيقٍ، لابن بنت البنت النِّصف نصيب جدَّته، ولبنت بنت الأخ الباقي نصيب جدِّها.

وإذا كان اتِّحاد الجهة واختلافه يترتَّب عليه الإسقاط وعدمه، فإنَّه يستدعي منَّا بيان الجهات، وهي كما يلي:

جهات ذوي الأرحام ثلاثٌ:

جهة البنوَّة: وتشمل كلَّ من يدلي إلى الميِّت بأولادٍ، وهو لا يرث بفرضٍ ولا تعصيبٍ، كأولاد البنات، وأولاد بنات الابن.

جهة الأبوَّة: وتشمل كلَّ من يدلي إلى الميِّت بأبيه، وهو لا يرث بفرضٍ ولا تعصيبٍ، كأولاد الإخوة لغير أمٍّ، وبنات الإخوة لغير أمٍّ، وبنات بنيهم، وأخوال الأب وخالاته، والأجداد السَّاقطين، والجدَّات السَّواقط من قِبَل الأب، كأبي أمِّ الأب، وأبي أمِّ أبيه، ومن أدلى بواحدٍ من هؤلاء.

جهة الأمومة: وتشمل كلَّ من يدلي إلى الميِّت بأمِّه، وهو لا يرث بفرضٍ ولا تعصيبٍ، كأولاد الإخوة لأمٍّ، والأخوال والخالات، وأخوال الأمِّ وخالاتها، وأعمامها وعمَّاتها، والأجداد والجدَّات السَّواقط من جهتها، كأبيها وأبي أمِّها وأمِّه، ومن أدلى بواحدٍ من هؤلاء.

الأمر الثَّاني: إذا كان مع ذوي الأرحام أحد الزَّوجين أعطي فرضه كاملًا بلا حجبٍ ولا عولٍ، والباقي لذي الرَّحم، فإن كان الموجود من ذوي الأرحام واحدًا أخذ الباقي كلَّه، وإن كانوا جماعةً من صنفٍ واحدٍ فالباقي لهم على عدد رؤوسهم، فإن انقسم عليهم وإلَّا صححت كما مرَّ، مثال ذلك زوجةٌ وثلاثة بني بنتٍ، مسألتهم من أربعةٍ، للزَّوجة الرُّبع واحدٌ، والباقي ثلاثةٌ لبني البنت لكلِّ واحدٍ واحدٌ.

وإن كانوا جماعةً من أصنافٍ فاجعل لهم مسألة أخرى، وأعطها ما تستحقُّ من تصحيحٍ، ثمَّ انظر بينها وبين الباقي بعد الموجود من الزَّوجين، فلا يخلو إمَّا

....

أن ينقسم، أو يوافق، أو يباين، فإن انقسم صحَّت مسألة ذوي الأرحام ممَّا صحَّت منه مسألة الزَّوجيَّة، وإن باين أو وافق ضربت مسألة الزَّوجيَّة بكلِّ مسألة ذوي الأرحام عند المباينة، أو وفقها عند الموافقة، فما حصل فهو الجامعة، فمن له شيءٌ من مسألة الزَّوجيَّة أخذه مضروبًا بكلِّ مسألة ذوي الأرحام عند المباينة أو وفقها عند الموافقة، ومن له شيءٌ من مسألة ذوي الأرحام أخذه مضروبًا في كلِّ الباقي من مسألة الزَّوجيَّة عند المباينة أو وفقه عند الموافقة.

مثال ذلك: زوجةٌ وبنت أختٍ شقيقةٍ، وبنت أختٍ لأبٍ، وبنتا أختين لأمٍّ، مسألة الزَّوجية من أربعةٍ، للزَّوجة الرُّبع واحدٌ يبقى ثلاثةٌ لذوي الأرحام، ومسألتهم من ستَّةٍ، لبنت الأخت الشَّقيقة ثلاثةٌ نصيب أمِّها، ولبنت الأخت لأبٍ واحدٌ نصيب أمِّها، ولبنتي الأختين لأمٍّ اثنان نصيب أمِّها لكلِّ واحدةٍ واحدٌ، والباقي من مسألة الزَّوجيَّة لا ينقسم على مسألة ذوي الأرحام، لكن يوافق بالثُّلث فيضرب كلَّ مسألةٍ الزَّوجيَّة في وفق مسألة ذوي الأرحام اثنين، يحصل ثمانيةٌ، للزَّوجة واحدٌ في وفق مسألة ذوي الأرحام اثنين اثنين، ولبنت الشَّقيقة من مسألة ذوي الأرحام ثلاثةٌ في وفق الباقي واحدٍ ثلاثةٌ، ولبنتي الأختين لأمٍّ اثنان في وفق الباقي واحدٍ: اثنين، لكلِّ واحدةٍ واحدٌ، وهذه صورتها:

الزَّوجيَّة	٤/ ٢	٦/ ١	٨
زوجةٌ	١	×	٢
بنت أختٍ شقيقةٍ	الباقي ٣	٣	٣
بنت أختٍ لأبٍ		١	١
بنت أختٍ لأمٍّ		١	١
بنت أختٍ لأمٍّ		١	١

ذوي الأرحام

مَن أدْلَوا به مِن الورثةِ(١)، (الذَّكَرُ وَالأُنْثَى) منهم (سَوَاءٌ)(٢)؛ لأنَّهم يَرِثون بالرَّحِمِ المجرَّدةِ(٣)، فاستوى ذُكورُهُم وإناثُهُم؛ كولدِ الأُمِّ(٤).

(فَوَلَدُ البَنَاتِ، وَوَلَدُ بَنَاتِ البَنِينَ(٥)، وَوَلَدُ الأَخَوَاتِ) مُطلقًا (كَأُمَّهَاتِهِنَّ)(٦).

وأمَّا القول الثَّاني في كيفيَّة توريثهم:

وهو مذهب أبي حنيفة، وروايةٌ عن أحمد: توريثهم كتوريث العصبات بتقديم الأقرب فالأقرب منهم، وتسمَّى: (طريقة أهل القرابة)، وملخَّص هذه الطَّريقة كما ذكرها صاحب كنز الدَّقائق وشارحه كما يلي:

(ترتيبهم كترتيب العصبات، في الإرث، يقدَّم فروع الميِّت كأولاد البنات وإن سَفَلوا، ثمَّ أصوله كالأجداد الفاسدين والجدَّات الفاسدات وإن عَلَوْا، ثمَّ فروع أبويه كأولاد الأخوات، وبنات الإخوة، وبني الإخوة لأمٍّ وإن نزلوا، ثمَّ فروع جدَّيه وجدَّتيه كالعمَّات والأعمام لأمٍّ، والأخوال والخالات وإن بعدوا، فصاروا أربعة أصنافٍ). [انظر: شرح الكنز للزَّيلعيِّ ص ٤٤٢ - ٤٤٣ جـ ٦، حاشية ابن عابدين ص ٥٠٥ جـ ٥، الإنصاف ص ٣٢٣ جـ ٧].

(١) حتَّى يصل إلى من يرث، فيأخذ ميراثه.

(٢) ولو كان أبوهما واحدًا، وأمُّهما واحدةً.

(٣) هكذا في الأصل وفي (ح)، وفي هامش (ح): لعله (لأنهم يرثون). وفي (ق): لأنهم يرثون بالرحم المجردة، وفي (أ) و (ب) و (ع): لأنهم لا يرثون إلا بالرحم المجردة. وفي الكشاف، وشرح المنتهى للمؤلف: (لأنهم يرثون بالرحم المجردة)، وكذا معناه في المغني المبدع وغيرهما.

(٤) أي: كما يرث ولد الأمِّ ذكرهم وأنثاهم سواءً، فهم معتبرون بهم.

(٥) أي: فولد البنات وإن نزل كالبنات، وولد بنات الابن كبنات الابن.

(٦) سواءٌ كنَّ لأبوين، أو لأبٍ، أو لأمٍّ، كلٌّ منهم ينزَّل منزلة من أدلى به.

(وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ) مُطلقًا كآبائِهِنَّ[١].

(وَ) بناتُ (الأَعْمَامِ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ) كآبائِهِنَّ[٢].

(وَبَنَاتُ بَنِيهِمْ)، أي: بني الإخوةِ أو بني الأعمامِ كآبائِهِن[٣].

(وَوَلَدُ الإِخْوَةِ لأُمٍّ كَآبَائِهِمْ)[٤].

(وَالأَخْوَالُ، وَالخَالَاتُ[٥]، وَأَبُو الأُمِّ؛ كَالأُمِّ)[٦].

(وَالعَمَّاتُ[٧]، وَالعَمُّ لأُمٍّ؛ كَأَبٍ).

(وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ هِيَ إِحْدَاهُمَا؛ كَأُمِّ أَبِي أُمٍّ[٨]، أَوْ بِأَبٍ أَعْلى مِنَ الجَدِّ؛ كَأُمِّ أَبِي الجَدِّ[٩]، وَأَبُو أُمِّ أَبٍ، وَأَبُو أُمِّ أُمٍّ، وَأَخَوَاهُمَا، وَأُخْتَاهُمَا؛ بِمَنْزِلَتِهِم)[١٠].

(فَيُجْعَلُ حَقُّ كُلِّ وَارِثٍ) بفرضٍ أو تعصيبٍ (لِمَنْ أَدْلَى بِهِ) مِن ذوي

---

(١) سواءٌ كنَّ لأبوين، أو لأبٍ، أو لأمٍّ بمنزلة آبائهنَّ.

(٢) بمنزلة الأعمام.

(٣) فبنت ابن الأخ بمنزلة ابن الأخ، وبنت ابن العمِّ بمنزلة ابن العمِّ.

(٤) سواءٌ كانوا ذكورًا أو إناثًا.

(٥) سواءٌ كانوا أشقَّاء، أو لأبٍ، أو لأمٍّ بمنزلة الأمِّ، وخالات أبيه وأخوال أبيه بمنزلة أمِّ الأب، وأخوال أمِّه وخالات أمِّه بمنزلة أمِّ الأمِّ، وأخوال وخالات جدِّه وإن علا من قِبَل الأمِّ أو الأب بمنزلة أمِّ الجدِّ.

(٦) فأبو الأمِّ، وأبوه، وجدُّه، وإن علا بمنزلة الأمِّ.

(٧) مطلقًا لأبوين، أو لأبٍ، أو لأمٍّ.

(٨) بمنزلة الأمِّ.

(٩) بمنزلة الجدِّ.

(١٠) أي: بمنزلة من أدلوا به.

الأرحامِ ولو بَعُدَ[١]، فإنْ كان واحدًا أخَذَ المالَ كلَّه، وإنْ كانوا جماعةً قَسمْتَ المالَ بين مَن يُدْلُون به، فما حَصَل لكلٍّ وارثٍ فهو لمن يُدْلِي به[٢]، وإنْ بَقِيَ مِن سِهامِ المسألةِ شيءٌ؛ رُدَّ عليهم على قَدْرِ سِهامِهِم[٣].

(فَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِوَارِثٍ) بفرضٍ أو تعصيبٍ، (وَاسْتَوتْ مَنْزِلَتُهُمْ مِنْهُ بِلَا سَبْقٍ؛ كَأَوْلَادِهِ؛ فَنَصِيبُهُ لَهُمْ)[٤]؛ كإرثِهِم منه، لكنِ الذَّكرُ كالأنثى[٥].

(فَابْنٌ وَبِنْتٌ لأُخْتٍ مَعَ بِنْتٍ لأُخْتٍ أُخْرَى)، لهذه المنفردةِ (حَقُّ)، أي: إرْثُ (أُمِّهَا، وَلِلأُولَيَيْنِ حَقُّ أُمِّهِمَا) سويةً بينهما[٦].

(وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ؛ جَعَلْتَهُمْ مَعَهُ) أي: مع مَن أدْلَوا به (كَمَيِّتٍ اقْتَسَمُوا إِرْثَهُ) على حَسَبِ منازِلِهِم منه.

---

(١) فينزَّل درجةً درجةً حتى يصل إلى من يمُتُّ به، فيأخذ ميراثه.

(٢) كأنَّهم أحياءٌ من ذوي الفروض، والعصبات.

(٣) إن كانوا من يدلون به صاحب فرضٍ: كبنت بنتٍ، وبنت بنت ابنٍ، فبنت البنت بمنزلة البنت لها النِّصف، وبنت بنت الابن بمنزلة بنت الابن لها السُّدس، فالمسألة من ستَّةٍ، وتردُّ إلى أربعةٍ.

(٤) وكإخوته المتفرِّقين الَّذين لا واسطة بينه وبينهم.

(٥) بلا تفضيلٍ، ولو خالًا وخالةً؛ لأنَّهم يرثون بالرَّحم المجرَّدة، فاستوى ذكرهم وأنثاهم، وهذا هو المذهب، وتقدَّم قريبًا.

(٦) وصورتها:

	٤ ×	٣/٢	٨
بنت أختٍ	أختٌ	١	٤
ابن أختٍ أخرى	أختٌ	١	٤
ابن أختٍ أخرى			

(فَإِنْ خَلَّفَ ثَلَاثَ خَالَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ) أي: واحدةً شقيقةً، وواحدةً لأبٍ، وواحدةً لأمٍّ، (وَثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ) كذلك؛ (فَالثُّلُثُ) الذي كان للأمِّ (لِلخَالَاتِ أَخْمَاسًا)؛ لأنَّهن يرِثْنَ الأمَّ كذلك، (وَالثُّلُثَانِ) اللَّذان كانَا للأبِ (لِلعَمَّاتِ أَخْمَاسًا)؛ لأنَّهن يرِثْنَه كذلك، (وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ)[1]؛ للاجتزاءِ بإحدى الخَمسَتَيْنِ؛ لتماثُلِهما، وضَرْبِها في أصلِ المسألةِ: ثلاثةٍ، للخالاتِ مِن ذلك: خمسةٌ، للشقيقةِ: ثلاثةٌ، وللتي لأبٍ: سهمٌ، وللتي لأمٍّ: سهمٌ[2]، وللعمَّاتِ: عشرةٌ، للتي مِن قِبَلِ الأبوين: ستةٌ، وللتي مِن قِبَلِ الأبِ: سَهمان، وللتي مِن قِبَلِ الأمِّ: سَهمان.

(وَفِي ثَلَاثَةِ أَخْوَالٍ مُتَفَرِّقِينَ)، أي: أحدهم شقيق الأمِّ، والآخر لأبيها، والآخر لأمها؛ (لِذِي الأُمِّ: السُّدُسُ)، كما يَرِثُه مِن أخته لو ماتت، (وَالبَاقِي لِذِي الأَبَوَيْنِ) وحده؛ لأنَّه يُسقِط الأخ للأبِ[3].

---

(١) يأخذنه فرضًا وردًّا.

(٢) يأخذنه فرضًا وردًّا.

(٣) وصورتها:

٦/ ٥

خالٌ شقيقٌ	أم	٤
خالٌ لأبٍ		×
خالٌ لأمٍّ		١

(**فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ**)، أي: مع الأخوالِ (**أَبُو أُمٍّ؛ أَسْقَطَهُمْ**)؛ لأنَّ الأبَ يُسقِطُ الإخوةَ[١].

(**وَفِي ثَلَاثِ بَنَاتِ عُمُومَةٍ مُتَفَرِّقِينَ**)، أي: بنتِ عمٍّ لأبوين، وبنتِ عمٍّ لأبٍ، وبنتِ عمٍّ لأمٍّ؛ (**المَالُ لِلَّتِي لِلأَبَوَيْنِ**)؛ لقيامِهِنَّ مَقامَ آبائهنَّ[٢]، فبنتُ العمِّ لأبوين بمنزلةِ أبيها[٣].

(**وَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ**[٤]؛ **قَسَمْتَ المَالَ بَيْنَ المُدلَى بِهِمْ**) ....

---

(١) وصورة المسألة:

خالٌ شقيقٌ	الأخ	
خالٍ لأبٍ		×
خال لأم		
أبو أمٍّ	الأب	له المال

(٢) فالعمُّ لأبٍ يسقط بالشَّقيق، والعمُّ لأمٍّ مع كونه من ذوي الأرحام أدلى بالسُّقوط مع العاصب، فلو خلَّف ثلاثة أعمامٍ متفرِّقين، لكان جميع الميراث للعمِّ من الأبوين، لسقوط العمِّ من الأب به، مع كونه من العصبات، فالعمُّ لأمٍّ مع كونه من ذوي الأرحام أولى بالسُّقوط. وصورة المسألة:

بنت عمٍّ لأبوين	عمٌّ لأبوين	لها المال
بنت عمٍّ لأبٍ	عمٌّ لأبٍ	×
بنت عمٍّ لأمٍّ	عمٌّ لأمٍّ	×

(٣) فاستحقَّت المال لأنها أدلت بوارثٍ للمال كلِّه.

(٤) أي: وإن أدلى جماعةٌ من ذوي الأرحام بجماعةٍ من ذوي الفروض، أو العصبة.

كأَنَّهم أحياءٌ، (فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ) مِن المُدْلى بهم (أَخَذَهُ المُدْلِي بِهِ) مِن ذوي الأرحامِ؛ لأَنَّه وارِثُهُ، (وَإِنْ سَقَطَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ عَمِلْتَ بِهِ)، فعمَّةٌ وبنتُ أخٍ؛ المالُ للعمَّةِ؛ لأَنَّها تُدْلِي بالأبِ، وبنتُ الأخِ تُدْلِي بالأخِ[١].

ويَسْقُطُ بعيدٌ مِن وارِثٍ بأقرَبَ منه[٢] إلا إن اختلفت الجهةُ، فيُنَزَّلُ بعيدٌ حتى يَلحقَ بوارِثٍ؛ سَقَط به أقربُ أوْ لا[٣].

(وَالجِهَاتُ) التي تَرِثُ بها ذوو الأرحامِ ثلاثةٌ:

(أُبُوَّةٌ): ويَدخُلُ فيها فروعُ الأبِ مِن الأجدادِ والجدَّاتِ السواقِطِ[٤]، وبناتِ الإخوةِ[٥]، وأولادِ الأخواتِ[٦]، ....

---

(١) فالأخ محجوبٌ بالأب، وصورة المسألة:

عمَّةٌ	أبٌ	لها المال
بنت أخٍ	أخٌ	×

(٢) كبنت بنتٍ، وبنت بنت بنتٍ، المالُ للأولى، وكخالةٍ، وأمِّ أبي أمٍّ، المالُ للخالة؛ لأنَّها تلقى الأمَّ بأوَّل درجةٍ، بخلاف أمِّ أبيها، هذا إذا كانوا من جهةٍ واحدةٍ.

(٣) كبنت بنت بنتٍ، وبنت أخٍ لأمٍّ، الكلُّ للأولى؛ لأنَّ جهتها تُسقط الأخ لأمٍّ، وبنت بنت بنتٍ، وبنت بنت بنت بنتٍ، وبنت أخٍ لأبٍ، المال بين الأولى والثَّالثة.

(٤) الَّذين لا يرثون بفرضٍ ولا تعصيبٍ كأبي أمِّ الأب من الأجداد، وكأمِّ أبي أمِّ الأب من الجدَّات. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٦/ ١٦٠].

(٥) وبنات بنيهم. [انظر: كشَّاف القناع ٤/ ٣٨٣].

(٦) مطلقًا سواءٌ كانوا لأبوين، أو لأبٍ، أو لأمٍّ، وكذا العمُّ لأمٍّ، وأخوال

وبناتِ الأعمامِ، والعمَّاتِ[١]، وعماتِ الأبِ والجدِّ[٢].

(وَأُمُومَةٌ): ويَدخُلُ فيها فروعُ الأمِّ مِن الأخوالِ، والخالاتِ[٣]، وأعمامِ الأمِّ، وأعمامِ أبيها وأمِّها، وعمَّاتِ الأمِّ، وعمَّاتِ أبيها وجدِّها وأمِّها[٤]، وأخوالِ الأمِّ، وخالاتِها[٥].

(وَبُنُوَّةٌ): ويَدخُلُ فيها أولادُ البناتِ، وأولادُ بناتِ الابنِ[٦].

ومَن أدْلَى بقرابتين وَرِثَ بهما[٧].

ولزوجٍ أو زوجةٍ مع ذي رحمٍ فَرضُهُ كاملًا بلا حَجْبٍ ولا عَوْلٍ، والباقي لذي الرَّحمِ.

الأب وخالته مطلقًا. [انظر: المصدر السَّابق].

(١) وإن عَلَوْنَ.

(٢) مطلقًا.

(٣) لأبوين، أو لأبٍ، أو لأمٍّ.

(٤) فيدخل الأجداد السَّاقطون، والجدَّات السَّواقط من جهتها كأبيها وأمِّه، وأبي أمِّها وأمِّه. [انظر: المصدر السَّابق].

(٥) وأخوال أبيها وأمِّها، وخالات أبيها وأمِّها. [انظر: المصدر السَّابق].

(٦) وإن نزلوا، ووجه الانحصار: أنَّ الواسطة بين الإنسان وسائر أقاربه: أبوه، وأمُّه، وولده؛ لأنَّ طرفه الأعلى الأبوان؛ لأنَّه نشأ منهما، وطرفه ولده لأنَّه مبدؤه ومنه نشأ، فكل قريبٍ إنَّما يدلي بواحدٍ من هؤلاء، فتسقط بنت بنت أخٍ ببنت عمَّةٍ.

(٧) فتجعل ذا القرابتين كشخصين؛ لأنَّه شخصٌ له قرابتان، لا حجب بهما، فورث بهما، كزوجٍ هو ابن عمٍّ، فابن بنت بنتٍ، هو ابن ابن بنتٍ أخرى، مع بنت بنت بنتٍ أخرى: لها الثُّلث، وله الثُّلثان. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٦/ ١٦١].

ولا يَعولُ[١] هنا إلا أصلُ ستَّةٍ إلى سبعةٍ؛ كخالةٍ وبنتَيْ أختين لأبوين وبنتَي أختين لأمٍّ، للخالةِ: سهمٌ، ولبِنتَي الأختين لأبوين: أربعةٌ، ولبِنتَي الأختين لأمٍّ: سهمان[٢][٣].

(١) وتقدَّم قريبًا بيان ذلك مفصَّلًا مع الأمثلة.

(٢) وصورتها:

٦/٧

خالةٌ	أمٌّ	١
بنتا أختين لأبوين	أختان لأبوين	٤
بنتا أختين لأمٍّ	أختان لأمٍّ	٢

(٣) وكأبي أمٍّ، وبنت أخٍ لأمٍّ، وثلاث بناتِ أخواتٍ مفترقاتٍ، لبنت الأخت لأبوين ثلاثةٌ، ولبنت الأخت لأبٍ السُّدس تكملة الثُّلثين واحدٌ، ولبنت الأخت لأمٍّ وبنت الأخ لأمٍّ الثُّلث اثنان، لكلٍّ واحدةٍ واحدٌ، ولأبي الأمِّ السُّدس واحدٌ، ومجموع ذلك سبعةٌ.

(بَابُ مِيرَاثِ الحَمْلِ)(١)

بفتحِ الحاءِ، والمرادُ: ما في بطنِ الآدميَّةِ، يُقالُ: امرأةٌ حامِلٌ وحامِلَةٌ: إذا كانت حُبلى.

---

(١) الحمل بفتح الحاء: ما يحمل في البطن من الولد، والمراد هنا: ما في بطن الآدميَّة المتوفَّى عنها وهي حاملٌ به من ولدٍ يرث أو يحجب بكلِّ تقديرٍ، أو يرث أو يحجب في بعض التَّقادير إذا انفصل حيًّا. [انظر: القاموس المحيط ٣/ ٦١، والعذب الفائض ٢/ ٢٩].

الحمل الَّذي يرث: الحمل الَّذي يرث إجماعًا هو الَّذي يتحقَّق فيه هذان الشَّرطان: وجوده في الرَّحم حين يموت المورِّث ولو نطفةً، وانفصاله حيًّا حياةً مستقرَّةً، لقوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «إذا استهلَّ المولود ورث»، رواه أبو داود (٢٩٢٠)، والبيهقيُّ ٦/ ٢٥٧، قال الحافظ في الفتح ١٤/ ٢٩٠: (أخرجه النَّسائيُّ، وصحَّحه ابن حبَّان والحاكم عن جابرٍ رفعه: فذكره، وقد ضعَّفه النَّوويُّ في شرح المهذَّب، والصَّواب أنَّه صحيح الإسناد، لكنَّ المرجَّح عند الحفَّاظ وقفه، وعلى طريق الفقهاء لا أثر للتَّعليل بذلك؛ لأنَّ الحكم للرَّفع لزيادته)، وله شاهدٌ من حديث جابر بن عبد الله والمِسْوَر بن مَخْرَمَة عند ابن ماجه (٢٧٥١).

ومعنى استهلَّ: بكى عند ولادته برفع صوتٍ، وقيل: معنى الاستهلال أن يوجد منه دليل الحياة من بكاءٍ، أو عطاسٍ، أو حركةٍ، وهذا الرَّاجح؛ لوجود دليل الحياة. [انظر: تفسير القرطبيِّ ص ٥/ ٦٥، نيل الأوطار ٦/ ٧٢].

وإنَّما يشترط وجوده في الرَّحم حين موت المورِّث؛ لأنَّ الميراث خلافةٌ عن الميِّت، والمعدوم لا يتصوَّر أن يكون خليفةً عن أحدٍ، وأُولى درجات الخلافة الوجود، واشترطت حياته عند انفصاله فقط؛ لأنَّ حالته عند موت المورِّث

(وَ) ميراثِ (الخُنْثَى المُشْكِلِ) الذي لم تَتَّضِحْ ذُكورتُهُ ولا أنوثتُهُ[١].

(مَنْ خَلَّفَ وَرَثَةً فِيهِم حَمْلٌ) يَرِثُه (فَطَلَبُوا القِسْمَةَ؛ وُقِفَ لِلحَمْلِ)[٢] إنْ اختلف إرثُهُ بالذكورةِ والأنوثةِ (الأَكْثَرُ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيَيْنِ)[٣]؛ .....

مجهولةٌ لا يمكن معرفة حقيقتها، فإذا انفصل حيًّا في المدَّة المحدودة كان ذلك دليلًا على وجوده يومئذٍ.

(١) الخنثى لغةً: مأخوذٌ من الانخناث وهو التَّكسُّر والتَّثنِّي، أو من قولهم: خنث الطَّعام: إذا اشتبه أمره، فلم يخلص طعمه.

وفي الاصطلاح: من له آلة رجلٍ وآلة امرأةٍ، أو ليس له شيءٌ منهما أصلًا. [انظر: القاموس المحيط ١/ ١٦٦، التَّعريفات للجرجانيِّ ص ٩١، العذب الفائض ٢/ ٥٣].

(٢) إذا كان في الورثة حملٌ، وطلب الورثة القسمة فللعلماء قولان:

القول الأوَّل: أنَّهم لا يجابون إلى ذلك ولا يمكَّنون، وهو قولٌ للشَّافعيِّ، والأرجح عند المالكيَّة؛ وذلك للشَّكِّ هل يوجد من الحمل وارثٌ أو لا، وعلى وجوده هل هو واحدٌ أو متعدِّدٌ، وعليهما هل هو ذكرٌ أو أنثى أو مختلفٌ؟.

القول الثَّاني: وهو قول الحنابلة، والحنفيَّة، والمعتمد عند الشَّافعيَّة: أنَّ الورثة يمكَّنون من القسمة في هذه المسألة ولا يجبرون على الصَّبر؛ لأنَّ في تأخير القسمة إضرارًا بهم، وهذا أقرب. [انظر: شرح الكنز للزَّيلعيِّ ٦/ ٢٤١، حاشية ابن عابدين ٥/ ٥١٠، الشَّرح الكبير للدَّردير ٤/ ٤٣٣، الفوائد الشَّنشوريَّة بحاشية الباجوريِّ ص ٢١٠].

(٣) اختلف العلماء في المقدار الَّذي يوقف للحمل من مورِّثه على أقوالٍ:

القول الأوَّل، وهو الأصحُّ من مذهب الشَّافعيَّة: أنَّه لا ضبط لعدد الحمل؛ لأنَّه لا يعلم أكثر عدد تحمله المرأة، لكن ينظر في حالة الورثة الَّذين يرثون معه، فمن يرث في بعض التَّقادير دون بعضٍ أو كان نصيبه غير مقدّر كالعاصب

لأنَّ وَضْعَهُما كثيرٌ معتادٌ، وما زاد عليهما نادرٌ فلم يُوقَف له شيءٌ.

ففي زوجةٍ حاملٍ وابنٍ؛ للزوجةِ: الثُّمنُ، وللابنِ: ثُلثُ الباقي، ويُوقَفُ للحملِ إرثُ ذَكَرَيْن؛ لأنَّه أكثرُ[1]، وتَصحُّ مِن أربعةٍ وعشرين.

وفي زوجةٍ حاملٍ وأبوين؛ يُوقَفُ للحملِ نَصيبُ أُنْثَيَيْن؛ لأنَّه أكثرُ، ويُدفَعُ للزوجةِ: الثُّمنُ عائِلًا لسبعةٍ وعشرين، وللأبِ: السُّدسُ كذلك، وللأمِّ:

فهذا لا يعطى شيئًا، ومن يرث في جميع التَّقادير متفاضلًا يعطى الأنقص، ومن لا يختلف نصيبه في جميع التَّقادير يعطى نصيبه كاملًا، ثمَّ يوقف الباقي إلى أن ينكشف الحمل.

القول الثَّاني، وهو قول الحنابلة: يعامل الحمل بالأحظِّ، ويعامل الورثة بالأضرِّ، فيوقف للحمل الأكثر من ميراث ذكرين أو أنثيين، ويعطى الوارث معه اليقين من نصيبه كما مرَّ في القول الأوَّل، فإذا ولد الحمل أخذ الموقوف إن كان قدر نصيبه، وإن كان أكثر منه ردَّ الباقي على مستحقِّه من الورثة، وإن كان أقلَّ من نصيبه رجع على من كان في نصيبه زيادةٌ من الورثة، وهذا أقرب؛ لأنَّ ولادة الاثنين كثيرةٌ معتادةٌ.

القول الثَّالث، وهو القول المفتى به عند الحنفيَّة، يوقف للحمل حظُّ ابنٍ واحدٍ أو بنتٍ واحدةٍ أيُّهما كان أكثر؛ لأنَّ الغالب المعتاد أن لا تلد المرأة في بطنٍ واحدٍ إلَّا ولدًا واحدًا، فيبنى الحكم عليه، ويأخذ القاضي من الورثة كفيلًا بالزِّيادة على نصيب الواحد؛ لأنَّ الحمل عاجزٌ عن النَّظر لنفسه، فينظر له القاضي احتياطًا. [انظر: الفوائد الشَّنشوريَّة بحاشيتها ص ٢٠٩، المهذب ٢/ ٣٢، كشَّاف القناع ٤ / ٣٨٩، الدُّرَّ المختار وحاشيته لابن عابدين ٥/ ٥١٠].

(١) أي: من نصيب أنثيين، ومتى زادت الفروض على ثلث المال فميراث الإناث أكثر. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٦/ ١٦٣].

السُّدسُ كذلك[١].

(**فَإِذَا وُلِدَ أَخَذَ حَقَّهُ**) مِن الموقوفِ[٢]، (**وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِمُسْتَحِقِّهِ**)، وإن أعوزَ شيءٌ؛ بأن وقَفْنا ميراثَ ذَكَرَيْن فَوَلَدَت ثلاثةً؛ رَجَع على مَن هو بيدِه[٣].

(**وَمَنْ لَا يَحْجُبُهُ**) الحملُ؛ (**يَأْخُذُ إِرْثَهُ**) كامِلًا؛ (**كَالجَدَّةِ**) فإنَّ فَرْضَها السُّدُسُ مع الولدِ وعَدمِهِ[٤].

(**وَمَنْ يَنْقُصُهُ**) الحملُ (**شَيْئًا**) يُعطى (**اليَقِينَ**)؛ كالزوجةِ والأمِّ، فيُعْطَيان الثُّمُنَ والسُّدُسَ، ويُوقَفُ الباقي[٥].

---

(١) وصورة المسألة:

	ميت	ذكر	أنثى	ذكر وأنثى		ذكران		أنثيان	الجامعة
	/١٠٨ ٤	/١٨ ٢٤	/١٨ ٢٤	/٦ ٣×٢٤=٧٢		/٩ ٢٤×٢=٤٨		/١٦ ٢٤/٢٧	٤٣٢
زوجة	١ ١٠٨	٣ ٥٤	٣ ٥٤	٣	٩ ٥٤	٣	٦ ٥٤	٣ ٤٨	٤٨
أم	١ ١٠٨	٤ ٧٢	٤ ٧٢	٤	١٢ ٧٢	٤	٨ ٧٢	٤ ٦٤	٦٤
أب	٢ ٢١٦	٤ ٧٢	٥ ٩٠	٤	١٢ ٧٢	٤	٨ ٧٢	٤ ٦٤	٦٤
حمل	٠	١٣ ٢٣٤	١٢ ٢١٦	١٣	٣٩ ٢٣٤	١٣	٢٦ ٢٣٤	١٦ ٢٥٦	٠
	ميت	ذكر	أنثى	ذكر وأنثى		ذكران		أنثيان	٢٥٦ الباقي يوقف للحمل نصيب أنثيين، لأنه الأكثر.

(٢) لأنَّه ميراثه، والمراد وليُّه.

(٣) أي: رجع الثَّالث بنصيبه على من هو بيده من الورثة.

(٤) وكزوجٍ أو زوجةٍ مع أمٍّ حاملٍ.

(٥) فيعطى من يحجبه الحمل حجب نقصانٍ أقلَّ ميراثه.

(وَمَنْ سَقَطَ بِهِ)، أي: بالحملِ؛ (لَمْ يُعْطَ شَيْئًا)؛ للشكِّ في إرثِهِ[(١)(٢)].

(وَيرِثُ) المولودُ (وَيُورَثُ إِنِ اسْتَهَلَّ صَارِخًا)؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ صَارِخًا وَرِثَ» رواه أحمدُ وأبو داودَ[(٣)]، .....

(١) كرجلٍ مات عن زوجةٍ حاملٍ منه، وعن إخوةٍ وأخواتٍ، فلا يعطى الإخوة والأخوات شيئًا؛ لاحتمال أن يولد من يسقطهم.

(٢) بيان كيفيَّة العمل، حساب مسائل الحمل:

للحمل ستَّة تقادير، لأنَّه إمَّا أن ينفصل حيًّا حياةً مستقرَّةً، أو ينفصل ميِّتًا، أو ينفصل حيًّا حياةً غير مستقرَّة، وإذا انفصل حيًّا حياةً مستقرَّةً، إمَّا أن يكون ذكرًا فقط، أو أنثى فقط، أو ذكرًا وأنثى، أو ذكرين، أو أنثيين، فهذه ستَّة تقادير، وكونه أكثر من اثنين فنادرٌ لا يحتاج إلى تقديرٍ.

والعمل في حساب مسائل الحمل: أن تَعمَلَ لكلِّ تقديرٍ مسألةً مستقلَّةً ثمَّ تحصِّل جامعةً للمسائل، بأن تنظر بينها بالنِّسب الأربع، فما حصل بعد النَّظر فهو الجامعة للمسائل، فإذا أردت التَّوزيع على الورثة فاقسم الجامعة على كلِّ مسألةٍ، وحاصل القسمة اجعله كجزء السَّهم لها، وضَعْه فوقها ثمَّ اضرب به نصيب كلِّ وارثٍ منها، ثمَّ وازن بين أنصباء الوارث من جميع المسائل، فمن لا يختلف إرثه من جميع المسائل فأعطه نصيبه كاملًا، ومن اختلف نصيبه في بعض المسائل عنه في بعضها الآخر فأعطه الأقل؛ لأنَّه المتيقَّن، وما زاد فهو مشكوكٌ فيه، ومن لا يرث إلَّا في بعض التَّقادير فلا تعطه شيئًا.

(٣) لم نقف عليه في مظانه من كتب الإمام أحمد، ورواه أبو داود (٢٩٢٠) من طريق محمد بن إسحاق، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا. قال ابن عبد الهادي: (وهذا إسناد جيد وحسن)، وقال الألباني: (إسناد رجاله ثقات، إلا أن ابن إسحاق مدلس وقد عنعنه)، ثم ذكر له متابعات وشواهد وصحح الحديث بها. [انظر: تنقيح التحقيق ٤/ ٢٧٧، الإرواء ٦/ ١٤٧].

(أَوْ عَطَسَ، أَوْ بَكَى، أَوْ رَضِعَ، أَوْ تَنَفَّسَ وَطَالَ زَمَنُ التَّنَفُّسِ، أَوْ وُجِدَ) منه (دَلِيلٌ) على (حَيَاتِهِ)؛ كحركةٍ طويلةٍ وسُعالٍ[١]؛ لأنَّ هذه الأشياءَ تدلُّ على الحياةِ المستقِرَّةِ[٢]، (غَيْرَ حَرَكَةٍ) قصيرةٍ[٣]، (وَاخْتِلَاجٍ)؛ لعدمِ دلالتِهِما على الحياةِ المستقِرَّةِ[٤].

(وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ فَاسْتَهَلَّ) أي: صوَّتَ، (ثُمَّ مَاتَ وَخَرَجَ؛ لَمْ يَرِثْ) ولم يُورَثْ، كما لو لم يَستهِلَّ[٥].

(وَإِنْ جُهِلَ المُسْتَهِلُّ مِنَ التَّوْأَمَيْنِ) إذا استهَلَّ أحدُهما دونَ الآخَرِ ثم مات المُسْتَهِلُّ وجُهِلَ، وكانَا ذكرًا وأنثى[٦]، (وَاخْتَلَفَ إِرْثُهُمَا)[٧] بالذكورةِ والأنوثةِ؛ (يُعَيَّنُ بِقُرْعَةٍ)[٨]؛ كما لو طلَّق إحدى نسائِهِ ولم تُعْلَم عينُها.

وإنْ لم يَختلِفْ ميراثُهما، كولدِ الأمِّ[٩]؛ أُخْرِجَ السُّدسُ لورثةِ الجنينِ بغيرِ

---

(١) وهو حركةٌ تدفع بها الطَّبيعة أذًى عن الرِّئة.

(٢) فثبت لها حكم الحيِّ كالمستهلِّ.

(٣) كحركة المذبوح، فإنَّ الحيوانات تتحرَّك بعد الذَّبح حركةً شديدةً، وهي في حكم الميِّت.

(٤) فإنَّ اللَّحم يختلج إذا خرج من مكان ضيِّق، فتضامَّت أجزاؤه، ثمَّ خرج إلى مكانٍ فسيحٍ فإنَّه يتحرَّك وإن لم تكن فيه حياةٌ.

(٥) لأنَّه لم يخرج جميعه، فتثبتَ له أحكام الدُّنيا وهو حيٌّ.

(٦) لا ذكرين فقط، ولا أنثيين فقط؛ لأنَّه لا فرق بينهما.

(٧) بأن كانا من غير ولد الأمِّ.

(٨) أي: يعيَّن المستهلُّ منهما بقرعةٍ، فمن خرج سهمه فهو المستهلُّ.

(٩) لأنَّه له السُّدس ذكرًا كان أو أنثى.

قرعةٍ؛ لعدمِ الحاجةِ إليها[١].

ولو مات كافرٌ بدارِنا عن حملٍ منه؛ لم يَرِثْهُ؛ لحكمِنا بإسلامِهِ قبلَ وضْعِهِ[٢].

ويَرِثُ صغيرٌ حُكِمَ بإسلامِهِ بموتِ أحدِ أبَوَيْهِ منه[٣].

(**والخُنْثَى**): مَن له شَكْلُ ذَكَرِ رجلٍ وفرجِ امرأةٍ، أو ثُقْبٌ في مكانِ الفرجِ يخرجُ منه البولُ[٤].

ويُعتَبَرُ أمرُه ببولِه مِن أحدِ الفرجين، فإن بال منهما؛ فبِسَبْقِه، فإن خَرَج منهما معًا اعتُبِر أكثرُهما، فإنْ استويا فهو (**المُشْكِلُ**)[٥][٦].

---

(١) لاستوائهما في الميراث.

(٢) وهذا هو المذهب؛ لأنَّه لا يتحقَّق إرثه إلَّا بعد وضعه حيًّا، ولا يثبت له الملك حتَّى ينفصل حيًّا.

القول الثَّاني: يرثه، قال ابن مفلحٍ: (وهو أظهر)، وصوَّبه المرداويُّ.

(٣) أي: من الَّذي حكم بإسلامه بموته؛ لأنَّ المانع لم يتقدَّم الحكم بالإرث، وإنَّما قارنه، وهذا يرجع إلى ثبوت الحكم مع مقارنة المانع له؛ لأنَّ الإسلام سبب المنع، والمنع ترتَّب عليه، والحكم بالتَّوريث سابقٌ على المنع لاقترانه بسببه. [انظر: كشَّاف القناع ٤/ ٤٦٣].

(٤) تقدَّم في أوَّل الباب.

(٥) وكخنثى مشكلٍ في الحكم من لا ذكر له ولا فرج، ولا فيه علامةُ ذكرٍ ولا أنثى، وذكر الموفَّق: أنَّه قد وجد من ليس في قُبُله لا ذكرٌ ولا فرجٌ، بل لحمةٌ كالرُّبوة، يرشح منها البول، ومن ليس له إلَّا مخرجٌ واحدٌ يبول ويتغوَّط منه، ومن ليس له مخرجٌ أصلًا، وإنَّما يتقيَّأ ما يأكله أو يشربه. [انظر: المغني مع الشَّرح ٧/ ١١٣].

(٦) فإن استويا في السَّبق فعلى قولين للعلماء:

فإن رُجِيَ كشفُه لصغرٍ؛ أُعطِي ومَن معه اليقينَ، ووُقِفَ الباقي لتظهَرَ ذُكوريتُه بنباتِ لحيتِهِ، أو إمناءٍ مِن ذكَرِه، أو تَظهَرَ أنوثيَّتُه بحيضٍ، أو تفلُّكِ ثَدْيٍ(١)، أو إمناءٍ مِن فرجٍ(٢).

القول الأوَّل: أنَّه يبقى مشكلًا؛ لعدم المرجِّح، ولا عبرة بالكثرة؛ لأنَّ كثرة ما يخرج ليس بدليلٍ على القوة؛ لأنَّ ذلك لاتِّساع المخرج وضيقه، لا لأنَّه هو العضو الأصليُّ، وهذا قول أبي حنيفة، وأحد القولين للشَّافعيَّة، وقول الحنابلة. [انظر: شرح الكنز للزَّيلعيِّ ٦/ ٢١٥، الشَّرح الكبير للدَّردير وحاشيته ٤/ ٤٤٠، المهذَّب ٢/ ٣١، الإنصاف ٧/ ٣٤١].

القول الثَّاني: يعتبر بأكثرهما، فإن كان أكثر البول من آلة الذَّكر فهو ذكرٌ، وإن كان من آلة الأنثى فهو أنثى؛ لأنَّ ذلك يدلُّ على أنَّه هو العضو الأصليُّ؛ ولأنَّ للأكثر حكم الكلِّ في أصول الشَّرع، فيترجَّح بالكثرة، وهو القول الآخر للحنابلة، وقول المالكيَّة، وصاحبي أبي حنيفة، والقول الثَّاني للشَّافعيَّة.

فإن استويا في السَّبق والكثرة فإنَّه يبقى مشكلًا إلى أن تظهر عليه العلامات الأخرى عند البلوغ.

وهل المراد بالكثرة هنا الكثرة في عدد مرَّات البول، كأن يبول من آلة الذَّكر مرَّتين ومن آلة الأنثى مرَّةً واحدةً أو بالعكس؟ أو الكثرة بالكمِّيَّة؟ فعند الحنابلة، والمالكيَّة: تعتبر الكثرة فيهما جميعًا، وفي قولٍ عند المالكيَّة تعتبر الكثرة خروجًا لا وزنًا أو كيلًا.

أمَّا العلامات الَّتي تظهر عند البلوغ وهي على نوعين؛ فتأتي.

(١) استدارته أو سقوطه.

(٢) هذا هو القسم الثَّاني من أقسام العلامات، وهي الَّتي تظهر عند البلوغ، وهي على نوعين:

الأوَّل: علامات تختصُّ بالرِّجال، وهي نبات اللِّحية، وخروج المنيِّ من ذكره.

فإن مات أو بَلَغ بلا أمارةٍ؛ (يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ) إن ورِثَ بكونِهِ ذَكرًا فقط؛ كولدِ أخٍ أو عمٍّ خُنثى(١)، (وَنِصْفَ مِيراثِ أُنْثَى) إن ورِثَ بكونِهِ أنثى فقط؛ كولدِ أبٍ خُنثى مع زوجٍ وأختٍ لأبوين(٢)، وإن وَرِثَ بهما مُتفاضلًا؛ أُعطِيَ نصفَ ميراثِهما(٣).

فتَعمَلُ مسألةَ الذُّكوريةِ ومسألةَ الأُنوثية، وتَنظُرُ بينهما بالنِّسبِ الأربعِ(٤)،

الثَّاني: علامات تختصُّ بالنِّساء وهي الحيض، والحَبَل، وتفلُّك الثَّديين. [انظر: المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ١١٥].

(١) فبنت الأخ والعمِّ لا ترثان، لكونهما من ذوي الأرحام.

(٢) وصورة المسألة

	٢ / ١٤		٦/ ٧ / ٤	الجامعة ٢٨
زوج	١	١٤	٣	١٢	٢٦ ÷ ٢ = ١٣
أخت ش	١	١٤	٣	١٢	٢٦ ÷ ٢ = ١٣
ولد أب خنثى	×	٠	١	٤	٤ ÷ ٢ = ٢
	ذكورة		أنوثة		

(٣) أي: نصف ميراث ذكرٍ، ونصف ميراث أنثى.

(٤) صفة العمل إذا كان يرجى اتِّضاح الخنثى:

يجعل لكلِّ تقديرٍ - الذُّكورة، والأنوثة - مسألةٌ، ويعطى كلٌّ من الخنثى ومن معه ما يستحقُّه على هذا التَّقدير، وتصحَّح إن احتاجت إلى تصحيحٍ.

ينظر بين المسألتين بالنِّسب الأربع، والحاصل هو الجامعة.

تقسَّم الجامعة على كلٍّ من المسألتين، وما يخرج على كلِّ مسألةٍ فهو جزء سهمها، يضرب به نصيب كلِّ وارثٍ منها.

وتُحصِّلُ أقلَّ عددٍ يَنقسِمُ على كلٍّ منهما، وتَضرِبُه في اثنين عدَدِ حالَي الخُنثى(١)، ثم مَن له شيءٌ مِن إحدى المسألتين فاضرِبْهُ في الأخرى أو وَفْقِها.

فابنٌ وولدٌ خنثى؛ مسألةُ الذُّكوريةِ مِن اثنين، والأنوثيةُ مِن ثلاثةٍ، وهما مُتباينان، فإذا ضَرَبْتَ إحداهما في الأخرى كان الحاصلُ ستَّةً، فاضرِبْها في اثنين، تَصحَّ مِن: اثني عَشَرَ؛ للذَّكرِ: سبعةٌ، وللخُنثى: خمسةٌ(٢).

وإن صالَحَ الخُنثى مَن معه على ما وُقِفَ له؛ صحَّ إنْ صحَّ تبرُّعُهُ(٣).

يوازن بين نصيبي كلِّ وارثٍ ويعطى الأنقص منهما، ويوقف الباقي إلى أن يتَّضح أمر الخنثى، أو يُشكل، ثمَّ يعطى لمستحقِّه، ومن يسقط في أحد التَّقديرين لا يعطى شيئًا.

وأمَّا إذا كان لا يرجى اتِّضاح حاله فالعمل كالعمل في الحال السَّابقة، إلَّا أنَّ الجامعة تضرب باثنين، ويعطى الورثة من كلتا المسألتين. [انظر: الفرائض ص ١٦٠].

(١) فما بلغ منه يصحُّ.

(٢) وصورة المسألة:

	٦/ ٢		٤/ ٣		الجامعة ٦ × ٢ = ١٢
ابن	١	٦	٢	٨	١٤ ÷ ٢ = ٧
ولد خنثى	١	٦	١	٤	١٠÷ ٢ = ٥
	ذكورة		أنوثة		

(٣) بأن بلغ رشيدًا؛ لأنَّه جائز التَّصرُّف.

(بَابُ مِيرَاثِ المَفْقُودِ)[١]

وهو: مَن انقطعَ خبرُه، فلم تُعلَمْ له حياةٌ ولا موتٌ.

(مَنْ خَفِيَ خَبَرُهُ بِأَسْرٍ[٢]، أَوْ سَفَرٍ غَالِبُهُ السَّلَامَةُ؛ كَتِجَارَةٍ) وسياحةٍ[٣]؛ (انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ تِسْعِينَ سَنَةً مُنْذُ وُلِدَ)[٤]؛ لأنَّ الغالبَ أنَّه لا يَعيشُ أكثرَ مِن هذا، وإن فُقِدَ ابنُ تسعين؛ اجتهد الحاكمُ[٥].

(وَإِنْ كَانَ غَالِبُهُ الهَلَاكَ[٦]؛ كَمَنْ غَرِقَ فِي مَرْكَبٍ، فَسَلِمَ قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ، أَوْ فُقِدَ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ[٧]، أَوْ فِي مَفَازَةٍ[٨] مَهْلَكَةٍ)؛ ....

---

(١) أي: بيان ميراثه من مورِّثه، وبيان ميراثهم منه.

والمفقود: اسم مفعولٍ من فقد الشَّيء إذا عدمه، والفقد أن تطلب الشَّيء فلا تجده. [انظر: القاموس ١/ ٣٢٣].

(٢) لأنَّ الأسير معلومٌ من حاله أنَّه غير متمكِّنٍ من المجيء إلى أهله، فغالبه السَّلامة.

(٣) لأنَّ التَّاجر قد يشتغل بتجارته عن العود إلى أهله، والسَّائح قد يختار المقام ببعض البلاد النَّائية عن بلده.

(٤) وهذا هو النَّوع الأوَّل: إذا كان غالب فقده السَّلامة، على المذهب.

(٥) أي: في تقدير مدَّة الانتظار.

(٦) وهذا هو النَّوع الثَّاني: أن يكون غالب فقده الهلاك، على المذهب.

(٧) كمن خرج إلى الصَّلاة أو حاجةٍ قريبةٍ، ثمَّ لم يَعُدْ.

(٨) في المطلع ص ٣٠٨: (قال الجوهريُّ: المفازة: واحدة المفاوِز، قال ابن الأعرابيِّ: سمِّيت بذلك تفاؤلًا بالسَّلامة، قلت: ويجوز أن يكون سمِّيت مفازةً من فاز يفوز إذا مات حكاه ابن القطَّاع، وقال: وهو من الأضداد،

كدربِ الحجازِ[(١)]؛ (انْتُظِرَ بِهِ تمَامُ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ تَلِفَ)[(٢)]، أي: فُقِد؛ لأنَّها مدَّةٌ يَتكرَّرُ فيها تردُّدُ المسافرين والتُّجارِ، فانقطاعُ خَبرِهِ عن أهلِهِ يُغلِّبُ على الظنِّ هلاكَهُ؛ إذ لو كان حيًّا لم يَنقطِعْ خَبرُه إلى هذه الغايةِ[(٣)].

والمهلكة: بفتح الميم واللَّام، ويجوز كسرها، ويجوز ضمُّ الميم مع كسر اللَّام، اسم فاعلٍ من أهلَكَتْ فهي مهلكةٌ، وهي الأرض الَّتي يكثر فيها الهلاك).

(١) أو كالَّذي فقد بين الصَّفَّين حال الحرب، ونحو ذلك ممَّا غالبه الهلاك.

(٢) هذه الكلمة سبق قلمٍ من الماتن ﷺ، إذ لو علم تلفه لم ينتظر به، وعبارات الأصحاب: (منذ فقد)، كما صرفه الشَّارح.

(٣) فالمذهب أنَّ للمفقود حالتين:

الأولى: أن يكون الغالب عليه الهلاك، كمن يفقد في مهلكةٍ، أو بين الصَّفَّين، أو في مركبٍ غرق فسلم بعض أهله وهلك بعضٌ، أو يفقد من بين أهله كأن يخرج لصلاةٍ، ونحوها فلا يرجع ولا يعلم خبره، فهذا ينتظر أربع سنين منذ فُقد؛ لأنَّها مدَّةٌ يتكرَّر فيها تردُّد المسافرين والتُّجَّار، فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلِّب ظنَّ الهلاك؛ إذ لو كان باقيًا لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية.

الثَّانية: أن يكون الغالب عليه السلامة، كمن سافر لتجارةٍ أو سياحةٍ أو طلب علمٍ فخفي خبره، فهذا - على المذهب - ينتظر تتمَّة تسعين سنةً منذ ولد؛ لأنَّ الغالب أنَّه لا يعيش أكثر من هذا.

القول الثَّاني: أنَّه يرجع في تقدير المدَّة إلى رأي الحاكم واجتهاده في ذلك؛ لأنَّ الأصل حياة المفقود، ولا يخرج عن هذا الأصل إلَّا بيقينٍ، أو ما في حكمه، وهو الصَّحيح من مذهب الشَّافعيِّ.

القول الثَّالث: عند الحنفيَّة: يضرب له مدَّةٌ معيَّنةٌ تنتظر فيها زوجته، وقد

....

اختلف في هذه المدَّة على أقوالٍ: فقيل: إذا تمَّ له مائةٌ وعشرون من حين ولادته، وقيل: يقدَّر بموت الأقران، وهو ظاهر المذهب؛ لأنَّ ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشَّرع الرُّجوع إلى أمثاله، كقيم المتلفات، وقيل: مائة سنةٍ، روي عن أبي يوسف؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّه لا يعيش أحدٌ أكثر من ذلك، وقيل: يقدَّر بتسعين سنةً؛ لأنَّه متوسِّطٌ ليس غالبًا ولا نادرًا.

القول الرَّابع: عند المالكيَّة: المفقود له خمسة أقسامٍ:

الأوَّل: مفقودٌ في أرض الإسلام، فيؤجَّل أربعة أعوامٍ، فإذا تمَّ الأجل دخلت امرأته في العدَّة.

الثَّاني: مفقودٌ في أرض الشِّرك، والأسير، لا تتزوَّج امرأته حتَّى يتحقَّق موته، أو تمكث مدَّة التَّعمير، إن كان ترك لها نفقةٌ، وإلَّا فلها طلب الفسخ لعدمها، واختلفوا في مدَّة التَّعمير فقيل: سبعون سنةً، وهو المشهور من المذهب، وقيل: خمسٌ وسبعون، وقيل: تسعون.

الثَّالث: من فُقِد في فتن المسلمين الَّتي تكون بينهم، فقال مالكٌ: ليس في ذلك أجلٌ، وتعتدُّ زوجته من يوم التقاء الصَّفَّين، وقيل: تتربَّص سنةً ثمَّ تعتدُّ، وقيل: بعد انفصال الصَّفَّين، وقيل: يرجع إلى اجتهاد الحاكم.

الرَّابع: من فُقِد في القتال بين المسلمين والكفَّار، حكمه حكم الأسير المتقدِّم.

الخامس: المفقود في الطَّاعون، وما في حكمه ممَّا يكثر الموت به، فتعتدُّ بعد ذهاب الوباء. [انظر: فتح القدير ٦/ ١٤٧، البحر الرَّائق ٥/ ١٦٥، شرح الخرشيِّ على خليلٍ ٤/ ١٤٨، الشَّرح الصَّغير ٢/ ٦٩٣، شرح روض الطَّالب ٣/ ١٧، المبدع ٨/ ١٢٧، الإنصاف ٩/ ٢٩٤].

والأقرب: ما ذهب إليه الشَّافعيَّة، وقد ورد عن عمر وعثمان وعليٍّ

(ثُمَّ يُقْسَمُ مَالُهُ فِيهِمَا) أي: في مسألتَي غلبةِ السَّلامةِ بعدَ التسعين، وغلبةِ الهلاكِ بعدَ الأربعِ سنين[١]، فإن رَجَع بعدَ قَسْمٍ؛ أَخَذ ما وَجَد[٢]، ورَجَع على مَن أتلفَ شيئًا به[٣].

(فَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ) السابقةِ؛ (أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ إِذًا)[٤]، ..

وابن عبَّاس وابن الزُّبير وابن عمر ﷺ أنَّها تتربَّص أربع سنين، وقد صحَّح ابن حزمٍ الرِّواية عن هؤلاء الصَّحابة. [انظر: مصنَّف عبد الرَّزَّاق ٧/ ٨٥، سنن البيهقيِّ ٧/ ٤٤٥، المحلَّى ١١/ ٤٠١].

وتناقش: بأنَّها قضايا أعيانٍ اجتهد فيها الصَّحابة ﷺ تبعًا لحال ذلك الزَّمن، وقد تغيَّر الحال في مثل زمننا، فيتغيَّر الاجتهاد.

(١) وتعتدُّ امرأته عدَّة الوفاة، وتحلُّ للأزواج؛ لاتِّفاق الصَّحابة على ذلك، كما سيأتي في العدد، ويزكَّى مالُه لما مضى قبل قسمه، ولا يرثه إلَّا الأحياء من ورثته وقت قسم مالِه.

(٢) أي: من ماله بعينه، لتبيُّن عدم انتقال ملكه عنه.

(٣) أي: بما تلف، إن كان مثليًّا فبمثله، وإلَّا فقيمته، لتعذُّر ردِّ عينه.

(٤) إذا مات مورِّث المفقود في مدَّة الانتظار فله حالتان:

الأولى: أن لا يكون له وارثٌ غير المفقود، ففي هذه الحال يوقف جميع المال إلى أن يتَّضح الأمر، أو تمضي المدَّة.

الثَّانية: أن يكون له ورثةٌ غير المفقود، ففي هذه الحال، اختلف العلماء في كيفيَّة قسمة مسألته على المفقود ومن معه.

فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه يُعامَل الورثةُ معه بالأضرِّ، فيعطى كلٌّ منهم اليقينَ، ويوقف الباقي، وذلك بأن تقسم المسألة على أنَّه حيٌّ، ثمَّ تقسم على أنَّه ميِّتٌ، فمن كان يرث في المسألتين متفاضلًا يعطى الأنقص، ومن يرث فيهما متساويًا يعطى نصيبه كاملًا، ومن يرث في

أي: حينَ الموتِ (اليَقِينَ)، وهو ما لا يُمكِنُ أن يَنقُصَ عنه مع حياةِ المفقودِ أو موتِهِ، (وَوُقِفَ مَا بَقِيَ) حتى يتبيَّنَ أمرُ المفقودِ، فاعْمَل مسألةَ حياتِه ومسألةَ موتِه، وحَصِّلْ أقلَّ عَددٍ يَنقَسِمُ على كلٍّ منهما، فيأخُذُ وارِثٌ منهما - لا ساقِطٌ في إحداهما - اليقينَ[1].

إحدى المسألتين دون الأخرى لا يعطى شيئًا، ثمَّ يوقف الباقي إلى أن يتبيَّن أمر المفقود، أو تمضي مدَّة الانتظار.

وفي وجهٍ للشَّافعيَّة، وقولٌ للحنابلة: تقسم المسألة على اعتبار حياة المفقود فقط؛ لأنَّ الأصل حياتُه، ويوقف نصيبه، فإن ظهر موته قبل موت مورِّثه نقض الحكم. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٣٢، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٤٣٤، نهاية المحتاج ٦/ ٢٩، الفوائد الشَّنشوريَّة ص ٢٠٦، الإنصاف ٧/ ٣٣٧].

(١) صفة العمل في مسائل المفقود:

يجعل مسألةٌ يقدَّر المفقود ميِّتًا، ويعامل فيها الورثة على هذا التَّقدير، وتصحَّح إن احتاجت إلى تصحيحٍ.

يجعل مسألةٌ يقدَّر فيها المفقود حيًّا، ويعامل فيها الورثة على هذا التَّقدير، وتصحَّح إن احتاجت إلى تصحيحٍ.

يُنظر بين المسألتين بالنِّسب الأربع، وما يحصل فهو الجامعة.

تُقسم الجامعة على كلٍّ واحدةٍ من المسألتين، وما يخرج فهو جزء سهمها يضرب به نصيب من يُعطى منها.

يُضرب نصيب كلِّ وارثٍ في كلِّ مسألةٍ في جزء سهمها.

يوازن بين نصيبي كلِّ وارثٍ في المسألتين، ويعطى الأقلُّ، ويوقف الباقي إلى أن يتَّضح أمر المفقود، أو يحكم بموته ثمَّ يعطى لمستحقِّه.

مثال: هلك هالكٌ عن أمٍّ، وأخٍ لأبٍ موجودٍ، وأخٍ لأبٍ مفقودٍ.

(**فَإِنْ قَدِمَ**) المفقودُ؛ (**أَخَذَ نَصِيبَهُ**) الذي وُقِفَ له[١].

(**وَإِنْ لَمْ يَأْتِ**)، أي: ولم تُعلَمْ حياتُه حينَ موتِ مُورِّثِهِ[٢]؛ (**فَحُكْمُهُ**)، أي: حكمُ ما وُقِفَ له (**حُكْمُ مَالِهِ**) الذي لم يخلِّفْهُ مُورِّثُهُ[٣]، فيُقضَى منه دَيْنُه[٤]، ويُنفَقُ على زوجتِه منه مدَّةَ تربُّصِه؛ لأنَّه لا يُحكَمُ بموتِه إلا عندَ انقضاءِ زمنِ انتظارِهِ.

(**وَلِبَاقِي الوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَنْ حَقِّ المَفْقُودِ، فَيَقْتَسِمُونَهُ**)[٥]

الجامعة

٣/ ٤			٢ × ٦ = ١٢/ ١			١٢
أم	١	٤	١	٢	٢	٢
أخ لأب	٢	٨	٥	٥	٥	٥
أخ الأب مفقود	-	-		٥	٥	
مسألة تقديره		ميتًا	مسألة تقديره حيًّا			٥ موقوف

وإن كان المفقود أكثر من واحدٍ تُضاعَف المسائل بحسب عدد المفقودين، فإذا كانوا اثنين كانت المسائل أربعًا: حياة الإثنين، وفاتهما، حياة أحدهما وموت الآخر، عكسها.

(١) لأنَّه المستحقُّ له، وردَّ الفضل إلى أهله إن كان.

(٢) بقدومه أو غيره، ولم يعلم موته حينئذاك.

(٣) هذا هو الصَّحيح من المذهب؛ لأنَّه محكومٌ بحياته، وعن الإمام أحمد: أنَّه يردُّ إلى ورثة الميِّت الَّذي مات في مدَّة التَّربُّص.

(٤) في مدَّة تربُّصه. [انظر: المغني ٩/ ١٨٩، الكافي ٢/ ٥٦٦].

(٥) وهذا هو المذهب، واختاره ابن اللَّبَّان؛ لما علَّل به المؤلِّف.

على حَسَبِ ما يَتَّفِقون عليه؛ لأنَّه لا يَخرُجُ عنهم.

وأنكر ذلك الونِّيُّ، وقال: لا فائدة في أن ينقص بعض الورثة عمَّا يستحقُّه في مسألة الحياة، وهي متيقَّنة، ثمَّ يقال: لك أن تصالح على بعضه، بل إن جاز ذلك فالأولى أن تقسم المسألة على تقدير الحياة، ويقف نصيب المفقود لا غير. [انظر: المغني ٩/ ١٨٩، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٨/ ٢٣٣].

(بَابُ مِيرَاثِ الغَرْقَى)

جمعُ غريقٍ(١)، وكذا مَن خَفِي موتُهم فلم يُعلَم السابِقُ منهم.

(إِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ؛ كَأَخَوَيْنِ لأَبٍ، بِهَدْمٍ، أَوْ غَرَقٍ، أَوْ غُرْبَةٍ، أَوْ نَارٍ) معًا؛ فلا تَوارُثَ بينهما(٢).

---

(١) الغرقى في اللُّغة: جمع غريقٍ، وهو من مات بالغرق.

والمراد بهم هنا: المتوارثون الَّذين التبس زمن موتهم، كمن ماتوا بحادثٍ عامٍّ كالغرق، والهدم، والحرق، والانقلاب، والاصطدام، والأمراض العامَّة كالطَّاعون، أو ماتوا في غربةٍ، أو جهاتٍ مختلفةٍ، وقتلى المعارك.

(٢) للغرقى ونحوهم من حيث معرفة المتأخِّر منهم موتًا وعدمه حالاتٌ:

أن يعلم موتهم جميعًا، وإذًا لا توارث بينهم إجماعًا، بل يكون إرث كلِّ واحدٍ منهم لورثته الأحياء حين موته دون الَّذين ماتوا معه، لعدم تحقُّق شرط الإرث في كلٍّ منهما، وهو تحقُّق حياة الوارث حين موت مورِّثه.

أن يعلم المتأخِّر بعينه ولا ينسى، وفي هذه الحالة يرث المتأخِّر من المتقدِّم من غير عكسٍ إجماعًا؛ لتحقُّق شرط الإرث في المتأخِّر دون المتقدِّم.

أن يعلم المتأخِّر بعينه ثمَّ ينسى.

أن يعلم المتأخِّر لا بعينه.

أن لا يعلم المتأخِّر من المتقدِّم، بل يجهل الأمر.

وفي هذه الحالات الثَّلاث لا يخلو الورثة من حالتين:

الحال الأولى: إمَّا أن توجد بيّنة أو لا، فإن وجدت بيِّنةٌ عمل بها، وإن لم توجد بيِّنةٌ أو وجد بيِّناتٌ متعارضةٌ تحالفوا، فيحلف كلٌّ منهم على إبطال ما ادَّعاه الآخر، ثمَّ يعطى ميراث كلٍّ منهم لورثته الأحياء حين موته دون الَّذين

....

ماتوا معه، كمن تداعيا عينًا بيد أحدهما، ولم توجد بيِّنةٌ أو تعارضت بيِّنتاهما.

الحال الثَّانية: أن يتَّفقوا على جهالة الأمر، وفي هذه الحالة اختلف في توارثهم، فقيل: لا يتوارثون، وهذا مذهب الجمهور، وروايةٌ عن أحمد، وهو قول جماعةٍ من الصَّحابة منهم أبو بكر الصِّدِّيق، وزيد بن ثابتٍ، وابن عبَّاسٍ؛ لما يلي:

أنَّ قتلى اليمامة، والحرَّة، وصفِّين لم يورَّث بعضهم من بعضٍ، بل جعل ميراث كلِّ واحدٍ منهم لورثته الأحياء.

أنَّ أم كلثوم ابنة عليٍّ بن أبي طالبٍ ماتت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطَّاب رضي الله عنهما، ولم يعلم السَّابق منهما، فلم يورَّث أحدهما من الآخر، رواه الدَّارميُّ (٢٩٣٣)، والبيهقيُّ (٦/ ٢٢٢)، والحاكم (٨٠٠٩) وصحَّحه.

ولأنَّ شرط الإرث تحقُّق حياة الوارث حين موت المورِّث، وهذا الشَّرط غير متحقِّق هنا، وهذا هو الرَّاجح.

والمذهب: أنَّهم يتوارثون:

لما روى إياس بن عبد الله المُزَنيِّ أنَّ رسول الله ﷺ سئل عن قومٍ وقع عليهم بيتٌ، فقال: «يرث بعضهم من بعضٍ»، لكن لا يصحُّ رفعه للنَّبيِّ ﷺ، وإنَّما هو من قول الصَّحابيِّ إياس رضي الله عنه.

ولما روى الشَّعبيُّ قال: وقع الطَّاعون بالشَّام عام عَمَواسٍ، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم، فكتب إلى عمر في ذلك، فكتب عمر أن ورِّثوا بعضهم من بعضٍ.

وأجيب عنه: بأنه منقطعٌ؛ الشَّعبيُّ لم يدرك عمر رضي الله عنه، و قد روي عن عمر خلافه، وليس أحد قوليه بأولى من الآخر مع عدم ثبوته.

ولأنَّ في منع التَّوارث قطع توريث المسبوق من السَّابق وهو خطأٌ.

(وَ) إنْ (جُهِلَ السَّابِقُ بِالمَوْتِ)، أو عُلِم ثم نُسِي، (وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ)؛ بأن لم يدَّعِ ورثةُ كلٍّ سَبْقَ موتِ الآخرِ؛ (وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ) مِن الغرقى ونحوِهِم (مِنَ الآخَرِ مِنْ تِلَادِ مَالِهِ)، أي: مِن قديمِهِ، وهو بكسرِ التاءِ، (دُونَ مَا وَرِثَهُ مِنْهُ)، أي: مِن الآخَرِ؛ (دَفْعًا للدَّوْرِ)[1]، هذا قولُ عمرَ، وعليٍّ رضي الله عنهما[2]، فيُقدَّرُ أحدُهما مات أولًا ويُورَّثُ الآخرُ منه، ثم يُقسَمُ ما وَرِثَهُ على الأحياءِ مِن ورثتِهِ، ثم يُصنَع بالثاني كذلك[3].

وأجيب عنه: بأنَّ تأخُّر موت أحدهما عن الآخر على فرض وجوده مجهولٌ، والمجهول كالمعدوم فلا يعمل به. [انظر: شرح الكنز للزَّيلعيِّ ٦/ ٢٤١، الشَّرح الكبير للدَّردير ٤/ ٤٣٣، نهاية المحتاج ٦/ ٢٨، المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ١٨٨، فتاوى شيخ الإسلام ٣١/ ٣٥٦].

(١) المال الَّذي يتوارثه الغرقى ونحوهم هو التِّلاد - أي: القديم -، وهو ما لم يرثه كلٌّ منهم من صاحبه الَّذي مات معه، أمَّا الطَّريف - أي: الجديد الحادث -، وهو ما يرثه كلٌّ منهم من صاحبه الَّذي مات معه فلا يتوارثونه، منعًا للدَّور، ولئلَّا يرث الإنسان نفسه. [المغني مع الشرح الكبير ٧ / ١٩٠].

(٢) رواه عبد الرزاق (١٩١٥٣) من طريق ابن جريج، عن ابن أبي ليلى، أن عمر وعليًّا قالا في قوم غرقوا جميعًا لا يدرى أيهم مات قبلُ، «كأنهم كانوا إخوة ثلاثة ماتوا جميعًا، لكل رجل منهم ألف درهم، وأمهم حية: «يرث هذا أمُّه وأخوه، ويرث هذا أمُّه وأخوه، فيكون للأم من كل رجل منهم سدس ما ترك، وللإخوة ما بقي كلهم كذلك، ثم تعود الأم فترث سوى السدس الذي ورثت أول مرة، من كل رجل مما ورث من أخيه الثلث»، وله عن عمر وعلي طرق آخرى عند عبد الرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور وغيرهم.

(٣) يُتبع في مسائل الغرقى ونحوهم ما يلي:

يفرض أنَّ أحدهم مات أوَّلًا، ويجعل له مسألةٌ تقسم على ورثته الأحياء

....

والَّذين ماتوا معه، وتسمَّى: مسألة التِّلاد.

يجعل مسألةٌ لكلِّ واحدٍ من الَّذين ماتوا معه، وتقسم على ورثته الأحياء حين موته دون الَّذين ماتوا معه، وتسمَّى: مسائل الطَّريف.

ينظر بين كلِّ مسألةٍ من مسائل الطَّريف وبين سهام صاحبها من مسألة التِّلاد كما تقدَّم في النَّظر بين المسائل والسِّهام في المناسخات.

ينظر بين المثبتات من مسائل الطَّريف بالنِّسب الأربع، أو يوجد القاسم المشترك الأصغر لها، وما يحصل فهو جزء السَّهم لمسألة التِّلاد.

تضرب مسألة التِّلاد بحاصل النَّظر بين مسائل الطَّريف، وما يحصل فهو الجامعة.

يضرب نصيب كلِّ واحدٍ من مسألة التِّلاد في جزء سهمها، وما يحصل فهو له، فإن كان حيًّا وضع له تحت الجامعة، وإن كان ميِّتًا قسم على مسألته وما يخرج فهو جزء السَّهم لها.

يضرب نصيب كلِّ وارثٍ من مسائل الطَّريف في جزء سهم مسألته.

يجمع نصيب من يرث في أكثر من مسألةٍ، فإذا أنهيت مسألة من قدِّر أنَّه مات أوَّلًا، فرض أنَّ الآخر هو الَّذي مات أوَّلًا، وعمل كما سبق.

ومن صورتها: هلك ثلاثة إخوةٍ لأبٍ اسم أحدهم زيدٌ، والثَّاني عمرٌو، والثَّالث بكرٌ بحادث اصطدامٍ، ولم يعلم السَّابق، عن عمِّهم، وخلَّف زيدٌ أمًّا وبنتًا، وخلَّف عمرٌو بنتين وزوجةً، وخلَّف بكرٌ أمًّا وأخًا لأمٍّ.

أوَّلًا: تقدير زيدٍ هو الأسبق موتًا.

تلاد زيدٍ، وطريف عمرٍو وبكرٍ.

ففي أخوين أحدُهما مولى زيدٍ، والآخر مولى عمرٍو، ماتَا وجُهِلَ الحالُ؛ يَصيرُ مالُ كلٍّ واحدٍ لمولى الآخرِ.

وإن ادَّعى كلٌّ مِن الورثةِ سَبْقَ موتِ الآخَرِ ولا بيِّنةَ؛ تحالَفا ولم يَتوارثَا[1].

مسألة التِّلاد ٦ ×			طريف عمرٍو ١/٢٤ = ٢٤ = ٣			طريف بكرٍ ٤/٦		الجامعة ١٤٤
أمٌّ	١/٦	١						٢٤
بنتٌ	١/٢	٣						٧٢
عمرٌو أخٌ لأبٍ	ب	١	ت					
بكرٌ أخٌ لأبٍ		١				ت		
عمٌّ			عمٌّ	ب	٥	عمٌّ	٣	١٧ = ١٢ + ٥
			زوجةٌ	١/٨	٣			٣
			بنتٌ	٢/٣	٨			٨
			بنتٌ		٨			٨
						أمٌّ	٢	٨
						أخٌ لأمٍّ	١	٤

ثمَّ يقدَّر بعد ذلك سبق عمرٍو، يجعل له مسألةٌ كما سبق، ثمَّ يقدَّر سبق بكرٍ بالموت، ويجعل له مسألةٌ كما سبق.

(١) أي: حلف كلٌّ منهما على ما أنكره من دعوى صاحبه، ولم يتوارثا، لعدم وجود شرطه، وهو تحقُّق حياة الوارث بعد موت المورِّث.

(بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ المِلَلِ)(١)

جمعُ مِلَّةٍ، بكسرِ الميمِ(٢)، وهي: الدِّينُ والشريعةُ(٣).

مِن موانِعِ الإرثِ: اختلافُ الدِّينِ، فـ (لَا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ إِلَّا بِالوَلَاءِ)(٤)؛ ....

---

(١) أي: بيان إرث أهل الملل: اليهود، والنَّصارى، والمجوس، وغيرهم، وحكم ميراث المسلم معهم.

(٢) لا غير.

(٣) قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ﴾، وقال تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾.

(٤) للتَّوارث بين المسلم والكافر أقوالٌ:

القول الأوَّل: لا توارث بين المسلم والكافر مطلقًا، وبه قال أكثر أهل العلم؛ لحديث: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»، متَّفقٌ عليه، وهذا هو الأقرب.

القول الثَّاني: يحصل التَّوارث بين المسلم والكافر بالولاء، لحديثٍ: «لا يرث المسلم النَّصرانيَّ، إلَّا أن يكون عبده أو أمته»، رواه الدَّار قطنيُّ، والتِّرمذيُّ وضعَّفه، فهو يدلُّ على إرث المسلم لعتيقه النَّصرانيِّ، ويقاس عليه العكس، وهو إرث النَّصرانيِّ مثلًا لعتيقه المسلم، وهذا هو المذهب.

وكذا على المذهب: يرث الكافر من قريبه المسلم إذا أسلم قبل قسمة التَّركة؛ لحديث: «كلُّ قسمٍ قسم في الجاهليَّة فهو على ما قسم، وكلُّ قسمٍ أدركه الإسلام فإنَّه على ما قسم الإسلام»، رواه أبو داود، وهو منقطعٌ. [انظر: فتح الباري ٢/ ٥٠، العذب الفائض ١/ ٣٠، المغني مع الشَّرح ٧/ ١٦٣، الإنصاف ٧ / ٣٤٨].

لحديثِ جابرٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ النَّصْرَانِيَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ**» رواه الدارقطني(١)، وإلَّا إذا أسْلَم كافرٌ قبلَ قَسْمِ ميراثِ مُورِّثِهِ المسلمِ، فيَرِثُ.

---

(١) رواه الدارقطني (٤٠٨١)، والحاكم (٨٠٠٧) من طريق عبد الله بن وهب، أخبرني محمد بن عمرو، عن ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنهما مرفوعًا. وصححه الحاكم وقال: (محمد بن عمرو هذا هو اليافعي من أهل مصر، صدوق الحديث صحيح)، ووافقه الذهبي، واستنكره ابن عدي على محمد بن عمرو، وقال: (له مناكير).

وأعله ابن حزم والألباني بعنعنة أبي الزبير عن جابر. وأجيب: بأن مسلمًا روى لأبي الزبير عن جابر بالعنعنة في صحيحه ولم ينتقدها الحفاظ، كما لم يُعل أحد من الحفاظ المتقدمين حديثًا لعنعنة أبي الزبير عن جابر.

وأعلَّه ابن القطان بمحمد بن عمرو، وقال: (إنه مجهول الحال). قال ابن الملقن: (هذا غريب، فقد روى عن ابن جريج وغيره، وعنه ابن وهب، وأخرج له مسلم في صحيحه، وذكره ابن حبان في ثقاته، وقال أبو حاتم وأبو زرعة: شيخ، وقال الحاكم: صدوق الحديث صحيح. نعم قال ابن عدي: له مناكير. وقال ابن يونس: روى عنه ابن وهب وحده بغرائب)، وقد قال عنه ابن حجر في التقريب: (صدوق له أوهام).

ورواه عبد الرزاق (٩٨٦٥)، ومن طريق الدارقطني (٤٠٨٢) عن ابن جريج، عن أبي الزبير، أنه سمع جابر رضي الله عنهما موقوفًا. وصوبه الدارقطني، والإشبيلي، وابن القطان، وابن حجر. [انظر: الكامل لابن عدي ٧/ ٤٦٠، المحلى ٨/ ٣٣٨، بيان الوهم ٣/ ٥٣٨، تحفة المحتاج ٢/ ٣٢٥، تهذيب التهذيب ٩/ ٣٨٠، الإرواء ٦/ ١٥٥].

(وَلَا) يرِثُ (الكَافِرُ المُسْلِمَ إِلَّا بِالوَلَاءِ)؛ لقولِهِ ﷺ: «لَا يَرِثُ الكَافِرُ المُسْلِمَ، وَلَا المُسْلِمُ الكَافِرَ» متفقٌ عليه(١)، وخُصَّ بالولاءِ فيَرِثُ به؛ لأنَّه شُعْبَةٌ(٢) مِن الرِّقِّ.

(وَ) اختلافُ الدَّارَيْن ليس بمانعٍ، فـ (يَتَوَارَثُ الحَرْبِيُّ وَالذِّمِّيُّ وَالمُسْتَأْمِنُ) إذا اتحدت أديانُهم؛ لعمومِ النُّصوصِ(٣).

(وَأَهْلُ الذِّمَّةِ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا مَعَ اتِّفَاقِ أَدْيَانِهِمْ لَا مَعَ اخْتِلَافِهَا(٤)،

---

(١) رواه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

(٢) أي: الولاء شعبةٌ من الرِّقِّ، وتقدَّم دليلهم على أنَّه يحصل التَّوارث بين المسلم والكافر بالولاء.

(٣) القاضية بتوريثهم.

(٤) له حالتان:

الحال الأولى: أن يكونوا على دينٍ واحدٍ كاليهود - مثلًا - ففي هذه الحال يرث بعضهم من بعض من غير خلافٍ، بدليل قوله ﷺ في الحديث السَّابق: «لا يرث المسلم الكافر»، فيفيد بمفهومه أنَّ الكفَّار يرث بعضهم بعضًا، وكذلك قوله ﷺ في حديث عبد الله بن عمرٍو: «لا يتوارث أهل ملَّتين شتَّى»، رواه أحمد، وأبو داود، والنَّسائيُّ، وابن ماجه، وسنده إلى عمرو بن شعيبٍ صحيحٌ، يدلُّ على أنَّ أهل الملَّة الواحدة يرث بعضهم بعضًا.

الحال الثَّانية: أن تختلف أديانهم كاليهود مع النَّصارى أو المجوس، فمذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، وروايةٌ في مذهب الحنابلة أنَّ الكفر بجميع نِحَله ملَّةٌ واحدةٌ، فعلى هذا القول يتوارث الكفَّار فيما بينهم دون نظرٍ إلى اختلافهم في الدِّيانة؛ لأنَّ توريث الآباء من الأبناء، والأبناء من الآباء مذكورٌ في كتاب الله ذكرًا عامًّا، فلا يترك إلَّا فيما استثناه الشَّرع، وما لم يستثنه الشَّرع يبقى على العموم، إلَّا أنَّ الحنفيَّة والشَّافعيَّة يشترطون اتِّحاد الدَّار لتوريث بعض الكفَّار من بعضٍ.

وَهُمْ مِلَلٌ شَتَّى)؛ لقولِهِ ﷺ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى»(١).

(وَالمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا) مِن المسلمين ولا مِن الكفارِ؛ لأنَّه لا يُقَرُّ على ما هو عليه، فلم يَثْبُتْ له حُكمُ دِينٍ مِن الأديانِ.

(وَإِنْ مَاتَ) المرتدُّ (عَلَى رِدَّتِهِ؛ فَمَالُهُ فَيْءٌ)(٢)؛ ....

وعند المالكيَّة في قولٍ: أنَّ الكفر ثلاث مللٍ فاليهوديَّة ملَّةٌ، والنَّصرانيَّة ملَّةٌ، وبقيَّة الكفر ملَّةٌ؛ لأنَّه يجمعهم أنَّهم لا كتاب لهم، فلا يرث اليهوديُّ من النَّصرانيِّ، ولا يرث أحدهما من الوثنيِّ.

وذهب أحمد في الرِّواية الثَّانية عنه، وهو القول الثَّاني للمالكيَّة: أنَّ الكفر مللٌ متعدِّدةٌ لا يرث أهل كلِّ ملَّةٍ من أهل الملَّة الأخرى؛ لحديث عبد الله بن عمرٍو المتقدِّم: «لا يتوارث أهل ملَّتين شتَّى». [انظر: حاشية ابن عابدين ص ٤٨٩ جـ ٥، المهذَّب ص ٢٥ جـ ٢، المغني ٧/ ١٦٧، مع الشَّرح في فقه الحنابلة، الشَّرح الكبير للدَّردير، فتح الباري ١٢/ ٥٠-٥١].

(١) رواه أحمد (٦٦٦٤)، وأبو داود (٢٩١١)، وابن ماجه (٢٧٣١)، وابن الجارود (٩٦٧) من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ مرفوعًا. وصححه ابن الجارود، وقال ابن حجر: (وسند أبي داود فيه إلى عمرو صحيح)، وحسَّنه الألباني.

قال ابن الملقن: (وهذا إسناد جيد إلى عمرو، لا جرم قال أبو عمر بن عبد البر في كتاب الفرائض له: هذا الإسناد لا مطعن فيه عند أحد من أهل العلم بالحديث، لكن خالف أبو عمر نفسه في هذه؛ فضعفه في تمهيده). [انظر: البدر المنير ٧/ ٢٢١، فتح الباري ١٢/ ٥١، الإرواء ٦/ ١٢١].

(٢) لا خلاف بين العلماء أنَّ المرتدَّ لا يرث المسلم؛ لما تقدَّم من الأدلَّة الدَّالَّة على منع إرث الكافر للمسلم، ولأنَّه إذا منع اختلاف الدِّين من إرث الكافر الأصليِّ للمسلم، فلأن يمنع المرتدَّ من باب أَولى.

لأنَّه لا يُقَرُّ على ما هو عليه، فهو مُبايِنٌ لِدِينِ أقاربِهِ.

(وَيَرِثُ المَجُوسُ بِقَرَابَتَيْنِ) غيرِ محجُوبَتَيْن[1] في قولِ عمرَ[2]، وعليٍّ[3]،

وأمَّا إرث المسلم لقريبه المرتدِّ فالمذهب، وهو قول المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه لا يرث منه شيئًا، سواء ما كَسَبه بعد ردَّته أو قبلها، لعموم الأدلَّة الدَّالَّة على منع إرث المسلم من الكافر، والكافر من المسلم.

وعند أبي يوسف، ومحمَّد بن الحسن، واختاره شيخ الإسلام، أنَّ ماله لأقاربه المسلمين؛ لورود ذلك عن الصَّحابة رضي الله عنهم.

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٩٦: (والمرتدُّ إن قتل في ردَّته أو مات عليها فماله لوارثه المسلم، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد، وهو المعروف عن الصَّحابة؛ ولأنَّ ردَّته كمرض موته)، فهو قول أبي بكرٍ، وعليٍّ، وابن مسعودٍ رضي الله عنهم.

وعند أبي حنيفة: أنَّ المسلم يرث من مال المرتدِّ ما كَسَبه قبل الرِّدَّة، ولا يرث ما كَسَبه بعد الرِّدَّة استنادًا إلى حال إسلامه فيقتصر على ما كسبه في تلك الحال. [انظر: المبسوط ٣/ ٣١، الشَّرح الكبير للدَّردير ٤/ ٤٨٦، نهاية المحتاج ٦/ ٢٧، العذب الفائض ١/ ٣٤].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص١٨٣: (الزِّنديق منافقٌ يرث ويورث؛ لأنَّه عليه الصَّلاة والسَّلام لم يأخذ من تركة منافقٍ شيئًا، ولا جعله فيئًا، فعُلِم أنَّ التَّوارث مداره على النَّظرة الظَّاهرة، واسم الإسلام يجري عليه في الظَّاهر إجماعًا).

(١) وكذا كلُّ من يرى حلَّ نكاح ذوات المحارم بجميع قراباته إن أمكن.

(٢) لم نقف عليه مسندًا، وأورده ابن قدامة في المغني (٦/ ٣٧٥).

(٣) رواه عبد الرزاق (٩٩١٠) من طريق سلمة بن كهيل، عن أبي صادق أو غيره: «أن عليًّا كان يورث المجوسي من مكانين»، يعني: إذا تزوج أخته أو

وغيرِهما[(١)(٢)]، (إِنْ أَسْلَمُوا، أَوْ تحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ)[(٣)]، فلو خلَّفَ أُمَّه وهي أختُهُ؛ بأن وطِئَ أبوه ابنتَه فَوَلَدَتْ هذا الميتَ؛ وَرِثَت الثُّلثَ بكونِها

أمه، وأبو صادق لم يسمع من علي كما قال أبو حاتم، قال ابن حجر: (وحديثه عن علي مرسل). [انظر: تهذيب التهذيب ١٢/ ١٣٠].

ورواه البيهقي (١٢٥١١) من طريق الحسن بن عمارة، عن الحكم، عن يحيى بن الجزار: «أن عليًّا ﵁ كان يورث المجوس من الوجهين جميعًا إذا كانت أمه أو امرأته أو أخته أو ابنته»، ضعَّفه البيهقي، وقال: (الحسن بن عمارة متروك).

(١) رواه عبد الرزاق (٩٩٠٦)، وابن أبي شيبة (٣١٤٢٤)، والبيهقي (١٢٥١٢) من طريق سفيان، عن رجل - وسماه عبد الرزاق: محمد بن سالم -، عن الشعبي، عن علي وابن مسعود ﵄ أنهما قالا في المجوس: «يرث من مكانين»، قال البخاري: (محمد بن سالم أبو سهل الكوفي كان الثوري يروي عنه فيقول: أبو سهل، وربما قال: رجل عن الشعبي، يتكلمون فيه، كان ابن المبارك ينهى عنه)، وضعفه البيهقي، وقال: (الروايات عن الصحابة في هذا الباب ليست بالقوية). [انظر: التاريخ الكبير ١/ ١٠٥].

(٢) وهذا هو المذهب، وبه قال الثَّوريُّ، والنَّخعيُّ وقتادة، وأبو حنيفة، والشَّافعيُّ، في أحد قوليه؛ لأنَّ الله تعالى فرض للأمِّ الثُّلث، والأخت النِّصف، فإذا كانت الأمُّ أختًا، وجب إعطاؤها ما فرض الله تعالى لها في الآيتين.

وعند مالكٍ، والصَّحيح من قول الشَّافعيِّ، وبه قال الحسن، والزُّهريُّ، وهو روايةٌ عن زيد بن ثابتٍ: أنَّه يرث بأقوى القرابتين؛ لأنَّهما قرابتان لا يورث بهما في الإسلام، فلا يورث بهما في غيره، كما لو أسقطت إحداهما الأخرى. [انظر: المصادر السَّابقة، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٨/ ٢٨٤].

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ﴾.

أُمًّا، والنِّصفَ بكونِها أختًا[١].

(**وَكَذَا حُكْمُ الـمُسْلِمِ يَطَأُ ذَاتَ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ بِشُبْهَةٍ**) نكاحٍ أو تَسَرٍّ، ويَثبُتُ النَّسبُ[٢].

(**وَلَا إِرْثَ بِنِكَاحِ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ**)[٣]؛ كأمِّه، وبنتِه، وبنتِ أخيه[٤].

(**وَلَا**) إرثَ (**بِعَقْدِ**) نكاحٍ (**لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَ**)؛ كمطلَّقتِهِ ثلاثًا[٥]، وأُمِّ زوجتِهِ وأختِه مِن رضاعٍ[٦].

---

(١) وإن كان معها أختٌ أخرى لم ترث الأخت الَّتي هي أمٌّ إلَّا السُّدس؛ لأنَّها انحجبت بنفسها وبالأخرى.

(٢) أي: لو اشترى ذات مَحْرَمِه، وهو لا يعرفها، فوطئها، فأتت بولدٍ؛ ثبت النَّسب. والمسائل الَّتي يجتمع فيها قرابتان يصحُّ الإرث بهما: ستٌّ، إحداهنَّ في الذُّكور، وهي عمٌّ هو أخٌ من أمٍّ، بأن ينكح زوجة ابنه الَّتي أولدها ولدًا فولدت منه أيضًا ابنًا، فهو عمٌّ لولد ابنه، وأخوه لأمِّه. وخمسٌ في الإناث، وهي: بنتٌ هي أختٌ، أو بنت ابنٍ، وأمٌّ هي أخت لأبٍ، وأمُّ أمٍّ هي أختٌ لأبٍ، وأمُّ أبٍ هي أختٌ لأمٍّ.

(٣) المجوس ومن جرى مجراهم ممَّن ينكح ذوات المحارم إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا، قال في المغني ٩/ ١٦٥: (فكلُّ نكاحٍ اعتقدوا صحَّته وأُقِرُّوا عليه بعد إسلامهم توارثوا به. . .).

(٤) فلا ترث واحدةٌ منهنَّ بالزَّوجيَّة؛ لأنَّهم لا يُقَرُّون عليه ولو اعتقدوه، وأمَّا بالقرابة فيرث كلٌّ منهما صاحبه.

(٥) أي: كمطلَّقة الكافر ثلاثًا، ونكحها قبل أن تنكح زوجًا غيره، ثمَّ أسلما؛ لم يُقَرَّا عليه، وإن مات أحدهما لم يرثه الآخر.

(٦) لا إرث بنكاحهما ولا يُقَرُّون عليه.

(بَابُ مِيرَاثِ المُطَلَّقَةِ)[(١)] رَجعيًا[(٢)] أو بائنًا يُتَّهَمُ فيه بقصدِ الحرمانِ

(مَنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ فِي صِحَّتِهِ)، لم يَتوارَثا[(٣)]، (أَوْ) أبانَها في (مَرَضِهِ غَيْرِ المَخُوفِ وَمَاتَ بِهِ) لم يَتوارَثا؛ لعدمِ التُّهَمَةِ حالَ الطَّلاقِ، (أَوْ) أبانها في مرضِهِ (المَخُوفِ وَلَمْ يَمُتْ بِهِ، لَمْ يَتَوَارَثَا)[(٤)]؛ لانقطاعِ النكاحِ، وعدمِ التُّهَمَةِ.

(بَلْ) يَتوارَثان (فِي طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهُ)[(٥)]، سواءٌ كان في المرضِ أو الصِّحةِ؛ لأنَّ الرجعيَّةَ زوجةٌ[(٦)].

---

(١) أي: بيان من يرث من المطلَّقات، ومن لا يرث.

(٢) من طلَّقها دون ما يملك من العدد، ولم تخرج من العدَّة.

(٣) حكاه الموفَّق إجماعًا، ويأتي. [انظر: المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٢١٧].

(٤) وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ هذه بائنٌ بطلاقٍ في غير مرض الموت فلم ترثه كالمطلَّقة في الصِّحَّة؛ ولأنَّ حكم هذا المرض حكم الصِّحَّة في العطايا والعتاق والإقرار، فكذلك في الطَّلاق.

وعن النَّخعيِّ، والثَّوريِّ، والشَّعبيِّ: أنَّها ترثه؛ لأنَّه طلاقٌ في مرضٍ مخوفٍ قصد به الفرار من الميراث.

قال ابن قدامة: (وما ذكروه يبطل بما إذا قصد الفرار في الصِّحَّة). [انظر: المصدر السَّابق].

(٥) بلا خلافٍ. [انظر: المصدر السَّابق].

(٦) يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرَّجعة بغير رضاها.

(**وَإِنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ مُتَّهَمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا**)؛ بأنْ أبانَها ابتداءً[١]، أو سألَتْه أقلَّ مِن ثلاثٍ فطَلَّقَها ثلاثًا[٢]، (**أَوْ عَلَّقَ إِبَانَتَهَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى مَرَضِهِ**[٣]، **أَوْ**) علَّق إبانَتَها (**عَلَى فِعْلٍ لَهُ**)؛ كدخولِهِ الدَّارَ[٤] (**فَفَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ**) المخوفِ[٥]، (**وَنَحْوُهُ**)؛ كما لو وَطِئَ عاقلٌ حماتَهُ بمرضِ موتِهِ المخوفِ[٦]؛ (**لَمْ يَرِثْهَا**) إن ماتت؛ لقطعِهِ نكاحَها[٧]، (**وَتَرِثُهُ**) هي (**فِي العِدَّةِ وَبَعْدَهَا**)؛ لقضاءِ عثمانَ رضي الله عنه[٨]، ....

---

(١) أي: بلا سؤالها.

(٢) ورثته كطلاق المريض، وهذا ما لم تكن سألته الطَّلاق على عوضٍ؛ لأنَّها سألته الإبانة فأجابها إليها، ومفهومه: أنَّها لو سألته الطَّلاق فطلَّقها ثلاثًا لم ترث، وإن أقرَّ في مرضه أنَّه طلَّقها ثلاثًا في صحَّته لم يقبل، وصار حكمه حكم طلاقه في مرضه.

(٣) ورثته، أو علَّقه على فعلٍ لا بدَّ لها منه كالصَّلاة المكتوبة، والأكل، ونحوه، ورثته؛ لأنَّه فرَّ من ميراثها. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٨/ ٣٠٦].

(٤) كأن قال: إن دخلتُ الدَّار فأنت طالقٌ.

(٥) ورثته، وكذا إن علَّقه على ترك فعله له فتركه، بأن قال: إن لم أدخل الدَّار فأنت طالقٌ ثلاثًا، فمات قبل فِعْله؛ لأنَّه أوقع الطَّلاق بها في المرض.

(٦) ولو لم يمت به الزَّوج من مرضه ذلك، وكذا لو وطئ ابنتها بمرض موته المخوف.

(٧) بوطئه أمَّها، أو بنتها.

(٨) رواه الشافعي (ص ٢٩٤)، وعبد الرزاق (١٢١٩٢)، وابن أبي شيبة (١٩٠٣٥) من طريق ابن جريج قال: أخبرني ابن أبي مليكة، أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبتُّها، ثم يموت وهي في عدتها، فقال عبد الله بن الزبير:

(مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ أَوْ تَرْتَدَّ)(١)، فيَسقُطُ ميراثُها ولو أسلَمَتْ بعدُ؛ ....

«طلَّق عبد الرحمن بن عوف تُمَاضِرَ بنت الأصبغ الكلبية، فبتَّها، ثم مات وهي في عدتها، فورَّثها عثمان رضي الله عنه»، وصححه ابن حزم، وقال ابن عبد البر: (وأصح الروايات عنه: أنه ورثها بعد انقضاء العدة)، وقال الألباني: (سند صحيح على شرط البخارى). [انظر: المحلى ٩/ ٤٨٧، التمهيد ٦/ ١١٤، الإرواء ٦/ ١٥٩].

(١) المطلَّقات ينقسمن إلى أقسامٍ:

المطلَّقة الرَّجعيَّة، ترث بالاتِّفاق إذا مات المطلق وهي في العدَّة؛ لأنَّها زوجةٌ لها ما للزَّوجات.

المطلَّقة البائن في حال الصِّحَّة، لا ترث إجماعًا؛ لانقطاع صلة الزَّوجيَّة من غير تُهَمةٍ تلحق الزَّوج في ذلك، وكذا إذ كان هذا الطَّلاق في مرضٍ غير مَخُوفٍ.

المطلَّقة البائن في مرض الموت، وهو غير متَّهمٍ بقصد حرمانها من الميراث، لا ترث أيضًا، كأن تطلب الطَّلاق من زوجها، وهذا المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة؛ لأنَّ التُّهمة انتفت.

وعند المالكيَّة، واختاره شيخ الإسلام: أنَّها ترث، لقول عبد الرَّحمن بن عوفٍ رضي الله عنه: «لا تسألني امرأةٌ من نسائي الطَّلاق إلَّا طلَّقتها، وكانت تُمَاضِرُ بنت الأصبغ أمُّ أبي سلمة في خلقها بعض ما فيه، فسألته الطَّلاق وهو مريضٌ، فقال لها: إذا حضتِ ثمَّ طهرت فآذنيني، فآذنته، فطلَّقها البتَّة، ومات في مرضه ذلك، فورَّثها عثمان رضي الله عنه منه بعد انقضاء العدَّة»، رواه سعيد بن منصورٍ (١٩٥٨). [انظر: الفوائد الشَّنشوريَّة ص ٥٠، العذب الفائض ١/ ٢٠].

المطلَّقة البائن في مرض الموت المخوف من متَّهمٍ بقصد حرمانها من الميراث، وفي توريثها أربعة أقوالٍ:

لأنَّها فعَلَتْ باختيارِها ما يُنافي نكاحَ الأوَّلِ[١].

ويَثبُتُ الإرثُ له دونَها إن فعَلَت في مرضِ موتِها المخوفِ ما يَفسَخُ نكاحَها[٢] ما دامت في العدةِ[٣]، ....

القول الأوَّل: أنَّها لا ترث مطلقًا؛ لأنَّها بائنٌ منه قبل موته فانقطع إرثها منه كالطَّلاق في الصِّحَّة، وهذا هو الصَّحيح من قولي الإمام الشَّافعيِّ.

القول الثَّاني: ترث إذا توفِّي مطلِّقها وهي في العدَّة، ولا ترث إذا توفِّي بعد خروجها من العدَّة، وهذا قول الحنفيَّة؛ لأنَّ العدَّة بعض أحكام الزَّوجيَّة.

القول الثَّالث: ترث سواءٌ توفِّي وهي في العدَّة أو بعدها ما لم تتزوَّج بآخر؛ لأنَّها وارثةٌ من زوجٍ فلا ترث من آخر، أو ترتدَّ؛ لأنَّ ارتدادها يسقط إرثها؛ ولأنَّ سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدَّة؛ معامَلةً له بنقيض قصده، وهذا قول الحنابلة.

القول الرَّابع: ترثه مطلقًا، مات في العدَّة أو بعدها، تزوَّجت غيره أو لم تتزوَّج؛ وهذا قول المالكيَّة، واختاره شيخ الإسلام، وهذا هو الأقرب؛ لأنَّ عثمان رضي الله عنه قضى بتوريث تُمَاضِرَ بنت الأصبغ الكلبيَّة من عبد الرَّحمن بن عوفٍ، وقد طلَّقها في مرض موته فبتَّها، رواه عبد الرَّزَّاق، ومالكٌ، والشَّافعيُّ، واشتَهَر هذا القضاء بين الصَّحابة ولم ينكر. [انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٢٠، بداية المجتهد ٢/ ٦٢، المهذَّب ٢/ ٢٦، المغني مع الشَّرح ٧/ ٢١٧].

(١) وإن لم يَمُتِ المطلِّق من مرضه المخوف.

(٢) كإرضاعها ضرَّتها الصَّغيرة، أو زوجها الصَّغير في الحولين، وهذا هو المذهب، ومذهب أبي حنيفة؛ لأنَّها أحد الزَّوجين فرَّ من ميراث الآخر فأشبه الرَّجل.

وقال الشَّافعيُّ: لا يرثها. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٨/ ٣١٥].

(٣) في حاشية العنقريِّ ٣ /٤٨: (قوله: ما دامت في العدَّة: هكذا في التَّنقيح

إنِ اتُّهِمَت بقصدِ حِرمانِهِ[١].

والمنتهى، وظاهر الفروع، كالمقنع، والشَّرح حيث أطلقوا ولو بعد العدَّة، واختاره في الإقناع، وقال: إنَّه أصوب ممَّا في التَّنقيح).

(١) كالزَّوج، أمَّا لو دبَّ زوجها الصَّغير، أو ضرَّتها الصَّغيرة، فارتضعت منها وهي نائمةٌ، لم تتَّهم بقصد حرمانه، وسقط ميراثه منها كما لو ماتت قبله.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ١٩٦: (ولو تزوَّج في مرض موته مضارَّةً؛ لتنقيص إرث غيرها، وأقرَّت به؛ وَرِثَتْه؛ لأنَّ له أن يوصي بالثُّلث).

(بَابُ الإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ فِي المِيرَاثِ)[١]

(إِذَا أَقَرَّ كُلُّ الوَرَثَةِ) المكلَّفين[٢]، (وَلَوْ أَنَّهُ)، أي: الوارِثَ المُقِرَّ (وَاحِدٌ) مُنفرِدٌ بالإرثِ[٣]، (بِوَارِثٍ لِلمَيِّتِ) مِن ابنٍ أو نحوِهِ[٤]، (وَصَدَّقَ) المُقَرُّ به[٥]، (أَوْ كَانَ) المُقَرُّ به (صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا[٦])، ....

---

(١) أي: بيان الإقرار بوارثٍ وشروطه، وطريق العمل إذا أقرَّ بعض الورثة دون بعضٍ.

(٢) لأنَّ إقرار غير المكلَّف لا يعوَّل عليه.

(٣) تعصيبًا، أو فرضًا وردًّا كالبنت، ولو مع عدم أهليَّة الشَّهادة كالفاسق. [انظر: كشَّاف القناع ٤/ ٤٨٥].

(٤) سواءٌ كان مشاركًا له كابنٍ للميِّت يقرُّ بابنٍ آخر، أو مسقطًا له كأخٍ للميِّت يقرُّ بابن للميِّت ولو من أمته، ويأتي.

وهذا هو الصَّحيح من المذهب: فيرث المقَرُّ به إذا ثبت نسبه؛ لأنَّه ابنٌ ثابت النَّسب، لم يوجد في حقِّه مانعٌ من الإرث، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾.

ولو كان مسقطًا للمُقِرِّ.

وعند أكثر الشَّافعيَّة: يثبت نسب المقَرِّ به، ولا يرث؛ لأنَّ توريثه يفضي إلى إسقاط توريثه، فسقط، لأنَّه لو ورث لخرج المقِرُّ عن كونه وارثًا، فيبطل إقراره ويسقط نسب المقَرُّ به وتوريثه، فيؤدِّي توريثه إلى إسقاط توريثه، فأثبتنا النَّسب دون الميراث. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٨/ ٣٣٩].

(٥) إن كان مكلَّفًا ثبت نسبه، وإلَّا لم يعتبر تصديقه. [انظر: المصدر السَّابق].

(٦) ولو لم يصدِّقه.

وَالمُقَرُّ بِهِ مَجْهُولُ[١] **النَّسَبِ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ)** بشرطِ أن يُمكِنَ كونُ المُقَرِّ به مِن الميتِ[٢]، وألَّا يُنازِعَ المُقِرُّ في نسبِ المُقَرِّ به[٣]، (وَ) ثَبَت (**إِرْثُهُ**) حيثُ لا مانِعَ[٤]؛ لأنَّ الوارِثَ يَقومُ مَقامَ الميتِ في بيِّناتِه ودعاوِيه وغيرِها[٥]، فكذلك في النَّسبِ[٦]، ويُعتبَرُ إقرارُ زوجٍ ومولًى إن ورِثا[٧].

---

(١) لأنَّ معروف النَّسب لا يصحُّ أن يقطع نسبه الثَّابت من غيره.

في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٨/ ٣٣٦: (لا يخلو إمَّا أن يقرَّ على نفسه خاصَّة، أو عليه، أو عليه وعلى غيره، فإن أقرَّ على نفسه مثل أنِ يقرَّ بولدٍ، اعتبر في ثبوت نسبه أربعة شروطٍ: أحدها: أن يكون المقَرُّ به مجهول النَّسب، فإن كان معروف النَّسب لم يصحَّ؛ لأنَّه يقطع نسبه الثَّابت من غيره، وقد لعن النَّبيُّ ﷺ من انتسب إلى غير أبيه.

الثَّاني: أن لا ينازعه فيه منازعٌ.

الثَّالث: أن يمكن صدقه، بأن يكون المقَرُّ به يحتمل أن يولد لمثله.

الرَّابع: أن يكون ممَّن لا قول له كالصَّغير، والمجنون، أو يصدِّق المقِرَّ إن كان ذا قولٍ، وهو المكلَّف...

فأمَّا إن كان إقرارًا عليه وعلى غيره، كإقراره بأخٍ، اعتبر مع الشُّروط الأربعة شرط خامسٌ وهو: كون المقِرِّ جميعَ الورثة...).

(٢) فلو أقرَّ بمن عمره ثنتا عشرة سنةً أنَّه ابن ممَّن عمره عشرون سنة فباطلٌ.

(٣) فإن نوزع فيه، فليس إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

(٤) من نحو رقٍّ، أو قتلٍ، فيثبت نسبه، ولا يرث للمانع الَّذي قام به.

(٥) كالدُّيون والأيمان الَّتي له وعليه. [انظر: كشَّاف القناع ٤/ ٤٨٥].

(٦) أي: إذا كان يقوم مقام الميِّت في تلك الأحوال قام مقامه في النَّسب.

(٧) أي: ويعتبر لثبوت نسب المقَرِّ به إقرار الزَّوج والمولى المعتِق إذا كانا في الورثة، لشمول اسم الورثة لكلٍّ منهما، وفي كشَّاف القناع ٤/ ٤٨٦: (وإن أقرَّ

(وَإِنْ أَقَرَّ) به بعضُ الورثةِ، ولم يَثبُتْ نسبُه[١] بشهادةِ عدلَين منهم أو مِن غيرِهِم[٢]؛ ثَبَت نسبُه مِن مُقِرٍّ فقط[٣]، وأَخَذ الفاضِلَ بيدِه أو ما في يدِه إن أسقَطَه[٤].

فلو أقرَّ (**أَحَدُ ابْنَيْهِ بِأَخٍ مِثْلِهِ**)، أي: مِثلِ المُقِرِّ؛ (**فَلَهُ**)، أي: للمُقَرِّ به (**ثُلُثُ مَا بِيَدِهِ**)، أي: يدِ المُقِرِّ؛ لأنَّ إقرارَه تَضمَّنَ أنَّه لا يَستحِقُّ أكثرَ مِن ثُلُثِ التَّركةِ، وفي يدِه نصفُها، فيكونُ السُّدسُ الزائدُ للمُقَرِّ به[٥].

(**وَإِنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ فَلَهَا خُمُسُهُ**)[٦]، ....

أحد الزَّوجين الَّذي لا وارث للآخر معه بابنٍ للزَّوج الآخر من غيره فصدَّقه الإمام أو نائبه ثبت نسبه؛ لأنَّ ما فضل عن حصَّة الزَّوج أو الزَّوجة لبيت المال، والإمام أو نائبه هو المتولِّي لأمره فقام مقام الوارث معه).

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٨/ ٣٤١: (وجملته أنَّه إذا أقرَّ أحد الوارثين بوارثٍ مشاركٍ لهم بالميراث لم يثبت النَّسب بالإجماع؛ لأنَّ النَّسب لا يتبعَّض، فلا يمكن إثباته في حقِّ المقِرِّ دون المنكر).

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٨/ ٣٤٢: (فأمَّا إن شهد به عدلان، أو شهد أنَّه ولد على فراشه، أو أنَّ الميِّت أقرَّ به، ثبت النَّسب، وشاركهم في الإرث؛ لأنَّهما لو شهدا على غير مورِّثهما قُبِل، فكذلك إذا شهدا عليه).

(٣) أي: دون الميِّت وبقيَّة الورثة؛ لأنَّه إقرارٌ على نفسه خاصَّةً، فلزمه دون سائر الورثة.

(٤) لإقراره أنَّه له، فلزمه دفعه إليه.

(٥) فتصحُّ من ستَّةٍ للمنكر ثلاثةٌ، وللمقِرِّ اثنان، وواحدٌ للمقَرِّ به.

(٦) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٨/ ٣٤٣: (هذا قول مالكٍ، والأوزاعيِّ، والثَّوريِّ، وابن أبي ليلى. . . .، وقال النَّخعيُّ، وحمَّادٌ، وأبو حنيفة: يقاسمه ما في يده؛ لأنَّه يقول: أنا وأنت سواءٌ في ميراث أبينا. . .، وقال الشَّافعيُّ: لا

أي: خمسُ ما بيدِه(١)؛ لأنَّه لا يَدَّعي أكثرَ مِن خُمُسي المالِ، وذلك أربعةُ أخماسِ النصفِ الذي بيدِه، يَبقى خُمُسُه فيَدفعُه لها(٢).

وإن أقرَّ ابنُ ابنٍ بابنٍ؛ دَفَع له كلَّ ما بيدِه؛ لأنَّه يَحجبُهُ(٣).

وطريقُ العملِ: أن تَضرِبَ مسألةَ الإقرارِ أو وَفْقَها في مسألةِ الإنكارِ(٤)، وتَدفعَ لمُقِرٍّ سَهمَهُ مِن مسألةِ الإقرارِ في مسألةِ الإنكارِ أو وَفْقِها(٥)، ولمنكرٍ سَهمَهُ مِن مسألةِ الإنكارِ في مسألةِ الإقرارِ أو وَفْقِها، ولمُقَرٍّ به ما فَضَل(٦).

يلزمه دفع شيءٍ إليه. . . ؛ لأنَّه لا يرث من لا يثبت نسبه).

(١) وتصحُّ من عشرةٍ، للمنكر خمسةٌ، وللمقِرِّ أربعةٌ، وللأخت المقَرِّ بها واحدٌ.

(٢) وإن لم يكن في يد المقِرِّ شيءٌ، فلا شيء للمقَرِّ به.

(٣) عن الميراث.

وإن أقرَّ أخوان أحدهما من أبٍ، وآخر من أمٍّ، بأخٍ لهما من أبوين، ثبت نسبه، وأخذ ما بيد ذي الأب؛ لحجبه به، بخلاف الأخ لأمٍّ. [انظر: كشَّاف القناع ٤/٤٤٨].

(٤) إن تباينتا، أو توافقتا، وتراعي الموافقة فتضرب إحداهما في الأخرى إن كان بينهما موافقةٌ، وتكتفي بإحداهما إن تماثلتا، وبأكبرهما إن تداخلتا.

(٥) وتجمع ما حصل للمقرِّ والمنكر من الجامعة.

(٦) من الجامعة، في المغني ٦/٣٥٨: (إذا خلف ابنين، فأقرَّ الأكبر بأخوين، فصدَّقه الأصغر في أحدهما، ثبت نسب المتَّفق عليه، فصاروا ثلاثةً، فمسألة الإقرار إذًا من ثلاثةٍ، ومسألة الإنكار من أربعةٍ، فتضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار، تكن اثني عشر، للأصغر سهمٌ، من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار أربعةٌ، وللأكبر سهمٌ في مسألة الإنكار ثلاثةٌ، وللمتَّفق عليه إن أقرَّ بصاحبه مثل سهم الأكبر، وإن أنكر مثل سهم الأصغر).

(بَابُ مِيرَاثِ القَاتِلِ، وَالمُبَعَّضِ، وَالوَلَاءِ)[١]

بفتحِ الواوِ والمدِّ، أي: وَلاءِ العَتاقةِ[٢].

فـ (مَنِ انْفَرَدَ بِقَتْلِ مَوْرُوثِهِ[٣]، أَوْ شَارَكَ فِيهِ مُبَاشَرَةً[٤]، أَوْ سَبَبًا)؛ كحفرِ بئرٍ تَعَدِّيًا[٥] ونَصْبِ سكِّينٍ[٦] (بِلَا حَقٍّ؛ لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَزِمَهُ)، أي: القاتلَ (قَوَدٌ، أَوْ دِيَةٌ، أَوْ كَفَّارَةٌ)[٧] على ما يأتي في الجناياتِ؛ ....

---

(١) أي: باب بيان ميراث القاتل في الحال الَّتي يرث فيها دون الحال الَّتي لا يرث فيها، وبيان ميراث المعتَق بعضُه دون القِنِّ، وبيان الميراث بالولاء.

(٢) الولاء: لغةً: الملك، واصطلاحًا: ثبوت حكمٍ شرعيٍّ بعتقٍ، أو تعاطي أسبابه.

(٣) يتَّفق الأئمَّة على عدم توريث القاتل، إلَّا ما يحكى عن سعيد بن المسيِّب، وسعيد بن جبيرٍ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٧٦٦، الشَّرح الكبير مع حاشية الدُّسوقيِّ ٤/٤٨٦، شرح الشَّنشوريِّ على الرَّحبيَّة ص ٥٩، المغني مع الشَّرح الكبير ٧/١٦].

(٤) أي: أو شارك في قتل مورِّثه مباشرةً لم يرثه؛ لأنَّ شريك القاتل قاتلٌ، بدليل أنَّه يقتل به لو أوجب القصاص.

(٥) أي: أو تسبَّب في القتل كحفر بئر تعدِّيًا بكونه في موضعٍ لا يحلُّ حفرها فيه، فيموت بها مورِّثه.

(٦) أو حجرٍ ونحو ذلك.

(٧) المذهب: أنَّ القتل المانع من الإرث هو القتل بغير حقٍّ، وهو المضمون بقَوَدٍ، أو ديةٍ، أو كفَّارةٍ، كالعمد، وشبه العمد، والخطأ، وما جرى مجرى الخطأ كالقتل بالسَّبب، والقتل من الصَّبيِّ، والمجنون، والنَّائم. وما ليس

....

بمضمونٍ بشيءٍ ممَّا ذكر لا يمنع الميراث، كالقتل قصاصًا، أو حدًّا، أو دفعًا عن نفسه، وقتل العادلِ الباغيَ، أو من قصد مصلحةَ موليِّه بما لَه فعلُه من سقي دواءٍ، وبطِّ جرحٍ فمات، فالمنع من الميراث بالقتل عندهم يتبع الضَّمان.

ومذهب الحنفيَّة: أنَّ القتل المانع من الإرث هو ما أوجب قصاصًا، أو كفَّارةً، وهو العمد، وشبه العمد، والخطأ، وما جرى مجراه، كانقلاب نائمٍ على شخصٍ أو سقوطه عليه من سطحٍ، بخلاف القتل بسببٍ كما لو حفر بئرًا، أو وضع حجرًا في الطَّريق فقتل مورِّثه، وكذا القتل قصاصًا، ونحوه، أو كان القاتل صبيًّا، أو مجنونًا، فهذه الأنواع من القتل لا تمنع الميراث؛ لأنَّها لا توجب قصاصًا، ولا كفَّارة، وهما الأساس في القتل المانع من الإرث عندهم.

ومذهب المالكيَّة: أنَّ القاتل له حالتان:

الأولى: أن يكون قتل مورِّثه عمدًا عدوانًا، ففي هذه الحالة: لا يرث من مال مورِّثه ولا من ديته.

الثَّانية: أن يكون قتله خطأً، ففي هذه الحالة: يرث من ماله ولا يرث من ديته، ووجه كونه ورث من المال: أنَّه لم يتعجَّله بالقتل، ووجه كونه لم يرث من الدِّية: أنَّها واجبةٌ عليه، ولا معنى لكونه يرث شيئًا وجب عليه. [انظر: شرح الشَّنشوريِّ على الرَّحبيَّة مع حاشيته للباجوريِّ ص ٥٦، المغني ٧/ ١٦٢، مع الشَّرح الكبير، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٨٩، الشَّرح الكبير مع حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٤٣٢]

الصحيح من مذهب الشَّافعيِّ ﵀: أنَّ القاتل لا يرث بحالٍ؛ لعموم قوله ﷺ: «لا يرث القاتل شيئًا»، ولأنَّ القاتل حُرِم الإرث حتَّى لا يجعل القتل ذريعةً إلى استعجال الميراث، فوجب أن يحرم بكلِّ حالٍ؛ لحسم الباب، فلا يرث من له مدخلٌ في القتل ولو كان بحقٍّ كمقتصٍّ وإمامٍ وقاضٍ وجلَّاد بأمرهما، أو

لحديثِ عمرَ: سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ: «لَيْسَ لِلقَاتِلِ شَيْءٌ» رواه مالكٌ في موطئِهِ وأحمدُ[(١)].

أحدهما، ومزكٍّ، ولو كان القتل من نائمٍ، ومجنونٍ، وطفلٍ، ولو قصد به مصلحةً كضرب الأب لابنه للتَّأديب، وبطِّ الجرح للمعالجة. [انظر: المهذَّب ٢/ ٢٥].

(١) رواه مالك (٣٢٢٩)، وأحمد (٣٤٧)، وابن ماجه (٢٦٤٦) من طرق عن عمرو بن شعيب، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعًا. وأعله البيهقي، وابن حجر، والألباني بالانقطاع بين عمرو بن شعيب وعمر.

وله شواهد، منها:

١- حديث عبد الله بن عمرو: رواه أبو داود (٤٥٦٤) من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا. قال ابن عبد الهادي: (وقوَّاه ابن عبد البر، وذكر له النسائي علة مؤثرة)، وذلك أن النسائي خطَّأ هذه الرواية، وصوَّبها من رواية عمرو بن شعيب عن عمر المتقدمة كما في تحفة الأشراف.

٢- مرسل ابن المسيب: رواه البيهقي (١٢٢٣٦) من طريق ابن أبي ذئب، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب مرفوعًا.

٣- مرسل عبد الرحمن بن حرملة: رواه البيهقي (١٢٢٣٨) من طريق حفص بن ميسرة، أن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي حدثه قال: حدثني غير واحد. وذكره.

قال البيهقي: (هذه مراسيل جيدة يقوى بعضها ببعض، وقد روي موصولًا من أوجه)، وصححه الألباني بالشواهد.

وقال ابن عبد البر: (وهو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتى يكاد أن يكون الإسناد في مثله لشهرته تكلفًا). [انظر: التمهيد ٢٣/ ٤٣٧، السنن

(**وَالمُكَلَّفُ وَغَيْرُهُ**)، أي: غيرُ المكلَّفِ؛ كالصغيرِ والمجنونِ في هذا (**سَوَاءٌ**)؛ لعمومِ ما سَبَق(١).

(**وَإِنْ قُتِلَ بِحَقٍّ قَوَدًا، أَوْ حَدًّا، أَوْ كُفْرًا**)(٢)، أي: غيرَ ردَّةٍ(٣)، (**أَوْ بِبَغْيٍ**)، أي: قَطعِ طريقٍ؛ لئلَّا يَتكرَّرَ مع ما يأتي(٤)، (**أَوْ صِيَالَةٍ**(٥)، **أَوْ حِرَابَةٍ، أَوْ شَهَادَةِ وَارِثِهِ**)(٦) بما يُوجِبُ القتلَ، (**أَوْ قَتَلَ العَادِلُ البَاغِيَ، وَعَكْسُهُ**)؛ كقتلِ الباغي العادِلَ؛ (**وَرِثَهُ**)(٧)؛ لأنَّه فِعلٌ مأذونٌ فيه، فلم يَمنَعِ الميراثَ(٨).

(**وَلَا يَرِثُ الرَّقِيقُ**)(٩) ....

الكبرى ٦/ ٣٦٠، المحرر ١/ ٥٢٩، التلخيص الحبير ٣/ ١٩١، تحفة الأشراف ٦/ ٣٤١، الإرواء ٦/ ١١٥].

(١) من قوله ﷺ: «ليس للقاتل شيءٌ».

(٢) كقصاصٍ، وترك زكاةٍ، أو زنًا، ونحو ذلك؛ وَرِثَه؛ لأنَّ حرمانه من الإرث يمنع استيفاء الحقوق المشروعة، وإقامة الحدود الواجبة، وهو لا يفضي إلى إيجاد قتلٍ محرَّمٍ.

(٣) قال ابن قدامة: (لا أعلم فيه خلافًا، إلَّا ما رُوي عن ابن مسعودٍ رضي الله عنه).

(٤) أي: أنَّ البهوتيَّ فسَّر البغي هنا بقطع الطَّريق لئلَّا يكون في العبارة تكرُّرٌ مع ما يأتي بعده من قوله: (أو قتل العادل الباغيَ، وعكسه).

(٥) إذا لم يندفع إلَّا بالقتل.

(٦) بحقٍّ، أو تزكية الشَّاهد عليه، أو حكمٍ بقتله.

(٧) وتقدَّم خلاف أهل العلم في ضابط القتل المانع من الإرث.

(٨) كما لو أطعمه وسقاه باختيارٍ فأفضى إلى تلفه، واختار الموفَّق وغيره أنه لو أدَّب ولده ونحوه ولم يسرف فمات ورثه.

(٩) الرِّقُّ في اللُّغة: العبوديَّة والملك. [انظر: القاموس المحيط ٣/ ٢٢٧،

ولو مُدبَّرًا[١]، أو مُكاتَبًا، أو أُمَّ ولدٍ؛ لأنَّه لو وَرِثَ لكان لسيِّدِه وهو أجنبيٌّ[٢]، (وَلَا يُورَثُ)؛ لأنَّه لا مالَ له.

(وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، وَيُورَثُ، وَيَحْجُبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِن الحُرِّيَّةِ)[٣]؛

الصِّحاح ٤/ ١٤٨٣].

وفي الشَّرع: عجزٌ حكميٌّ يقوم بالإنسان سببه الكفر بالله عزَّ وجلَّ. [انظر: العذب الفائض ١/ ٢٣].

(١) باتِّفاق الأئمَّة: أنَّ الرَّقيق إذا كان قِنًّا، أو مدبَّرًا، أو أمَّ ولدٍ، أو علِّق عتقه بصفةٍ أنَّه لا يرث. [انظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٦٦، الشَّرح الكبير للدَّردير ٤/ ٤٨٥، المجموع ١٥/ ٢١٣، المغني ٩/ ١٢٣].

لأنَّ النَّبيَّ ﷺ باع المدبَّر، متَّفقٌ عليه، فدلَّ على أنَّه رقيقٌ، ولأنَّه لو مات وسيِّده حيٌّ فهو قِنٌّ، وأمُّ الولد مملوكةٌ يجوز لسيِّدها وطؤها وإجارتها، وأمَّا المكاتب فإن لم يملك قدر ما عليه فهو عبدٌ، وإن ملك قدر ما يؤدِّي فروايتان عن الإمام أحمد، الأولى: أنَّه عبدٌ؛ لحديث: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ»، ولوروده عن عمر، والثَّانية: أنَّه إذ ملك ما يؤدِّي يرث ويورث؛ لحديث: «إذا كان عنده ما يؤدِّي فلْتُحْتجب عنه». [انظر: المغني مع الشَّرح ٧/ ١٣١].

(٢) لحديث ابن عمر مرفوعًا: «من باع عبدًا وله مالٌ فماله للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع»، متَّفقٌ عليه.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند أبي حنيفة، ومالكٍ: أنَّه كالقِنِّ لا يرث ولا يورث، ولا يَحجُب، وهو قول زيد بن ثابتٍ.

وعند الحسن، والنَّخعيِّ، والشَّعبيِّ، وأبي يوسف، ومحمَّد بن الحسن: أنَّه كالحرِّ في جميع أحكامه، وهو قول ابن عبَّاسٍ.

لقول عليٍّ[١]، وابنِ مسعودٍ[٢]، وكسبُه وإرْثُه بحرِّيَّتِه لورثَتِه[٣].

فابنٌ نصفُه حرٌّ، وأمٌّ وعمٌّ حُرَّانِ؛ للابنِ نصفُ ما لَهُ لو كان حرًّا وهو رُبُعٌ وسُدسٌ، وللأمِّ رُبعٌ، ....

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٥٧٣٤) من طريق معمر، عن قتادة، أن عليًّا قال في المكاتب: «يورث بقدر ما أدَّى»، وقتادة لم يسمع من علي. [انظر: جامع التحصيل ص ٢٥٥].

وروى عبد الرزاق (١٥٧٤١) من طريق معمر، عن أيوب، عن عكرمة، أن عليًّا قال: «المكاتب يعتق منه بقدر ما أدَّى»، ورواه البيهقي (١٠/ ٥٤٩) من طريق الشعبي، عن علي رضي الله عنه قال: «المكاتب يرث بقدر ما أدى».

وقد رواه النسائي (٤٨١١) من طريق حماد، عن قتادة، عن خلاس، عن علي مرفوعًا، ورواه هو والترمذي (١٢٥٩) من طريق يزيد بن هارون، أخبرنا حماد بن سلمة، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعًا، وحسَّنه الترمذي، وصححه ابن القطان والألباني. [انظر: البدر المنير ٩/ ٧٤٦، الإرواء ٦/ ١٦١].

(٢) رواه أبو يوسف في الآثار (٨٦٣)، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن علي وعبد الله بن مسعود وشريح رضي الله عنهم، أنهم قالوا في المكاتب يموت ويترك وفاء: «يؤدي بقية مكاتبته، وما بقي فهو ميراث لورثته»، وإسناده صحيح.

(٣) ولأنَّه يجب أن يثبت لكلٍّ بعض حكمه، كما لو كان الآخر مثله.

كما إذا كان نصفه حرًّا، وهايأه مالكُ نصفِه بأخذ نصف كسبه، فنصف كسبه له يختصُّ به ورثته.

والباقي للعمِّ[١].

(وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا) أو أمةً، أو أعتَقَ بعضَه فسَرَى إلى الباقي، أو عَتَق عليه برحمٍ أو كتابةٍ أو إيلادٍ[٢]، ....

---

(١) وصورتها: الجامعة

١/٦			٢/٣		٦ × ٢ = ١٢
ب ابنٌ	٥	٥	×	×	٥
$\frac{١}{٦}$ أمٌّ	١	١	$\frac{١}{٣}$ ١	٢	٣
عمٌّ	×	×	ب ٢	٤	٤
	مسألة الحريَّة		مسألة الرِّقِّ		

فتجعل مسألة حريَّةٍ، ومسألة رِقٍّ، وتقسمهما وتصحِّحهما إن احتاجتا إلى تصحيحٍ، ثمَّ تنظر بين المسألتين بالنِّسب الأربع، وحاصل النَّظر هو الجامعة، نقسمها على المسألتين، يخرج جزء السَّهم لكلِّ مسألةٍ، فمن له شيءٌ في المسألتين أخذه مضروبًا بجزء سهمها، ثمَّ تضرب الجامعة بمسألتي الحرِّيَّة والرِّقِّ، ثمَّ يأخذ كلُّ وارثٍ مجموع ما لَه من السِّهام في المسألتين.

(٢) أي: أو عَتَق عليه بسبب رحمٍ كما لو ملك أباه، أو ولده أو أخاه، وفي المغني ٩/ ١٢٤: (لا أعلم فيه خلافًا)، ونحو ذلك من ذوي الرَّحم المحرَّم عليه، أو عَتَق عليه بكتابةٍ بأن كاتبه على مالٍ فأدَّاه ولو إلى الورثة وعَتَق، وفي المغني: (في قول عامَّة أهل العلم، وحُكي عن عمرو بن دينارٍ، وأبي ثورٍ: أنَّه لا ولاء على المكاتب)، أو عَتَقَ عليه بإيلادٍ كأن أتت أمته بولدٍ منه، ثمَّ مات أبو الولد، فله عليه الولاء، وفي المغني: (وبه قال عامَّة الفقهاء)، ولو أعتق حربيٌّ حربيًّا فله عليه الولاء. [الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٨/ ٤٠٣].

أو أعتقه في زكاةٍ أو كفارةٍ[(١)]؛ **(فَلَهُ عَلَيْهِ الوَلَاءُ)**؛ لقولِهِ ﷺ: «**الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**» متفقٌ عليه[(٢)(٣)].

وله أيضًا الولاءُ على أولادِه وإن سفَلوا؛ مِن زوجةٍ عتيقةٍ أو سُرِّيَّةٍ[(٤)]، وعلى مَن له أو لهم ولاؤه[(٥)]؛ لأنَّه وَلِيُّ نعمتِهِم، وبسببِه عتَقُوا[(٦)]، ....

---

(١) فالمذهب: أنَّه إذا أُعتق في زكاةٍ، أو كفَّارةٍ، أو نذرٍ: فالولاء للمعتق، وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف؛ ولأنَّه معتِقٌ عن نفسه فكان الولاء له، كما لو شُرط عليه العتق فأعتق.

وقال الإمام مالكٌ في الَّذي يُعتَق في الزَّكاة: ولاؤه لسائر المسلمين؛ لأنَّه أعتق من غير ماله، فلم يكن له الولاء؛ كما لو دفعها إلى السَّاعي فاشترى بها وأعتق. [انظر: المغني ٩/ ٦].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) فدلَّ على أنَّ الولاء للمعتِق، ومقتضاه نفيه عمَّا سواه، وللتِّرمذيِّ عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا وصحَّحه: «الولاء لُحمةٌ كلُحمة النَّسب»، - وتقدَّم تخريجه قريبًا - أي: لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، إنَّما يورث به، وفي الصَّحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ: «نهى عن بيع الولاء وهبته».

(٤) في المغني ٩/ ٢١٥: (أجمع أهل العلم على أنَّ من أعتق عبدًا أو عَتَقَ عليه...، أنَّ له عليه الولاء)، فمن أعتق عبدًا أو عَتَقَ عليه، فله أيضًا الولاء على أولاد العتيق، وأولادهم، وإن سَفَلوا من زوجةٍ معتَقةٍ للعتيق أو غيره لا حرَّة الأصل، وعلى أولاده من سُرِّيَّة العتيق.

(٥) أي: وله الولاء على من للعتيق ولاؤه كعتقائه، أو (لهم) أي: لأولاد العتيق وإن سَفَلوا ولاؤه كمعتقيه، ومعتقي أولاده وأولادهم، ومعتقهم أبدًا ما تناسلوا. [انظر: كشَّاف القناع ٤/ ٤٩٩].

(٦) أي: بسبب معتِق العتيق، ومن له أو لهم ولاؤه.

ولأنَّ الفرعَ يَتبَعُ أصلَهُ[١].

ويرِثُ ذو الولاءِ مولاه[٢] (**وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا**)؛ لما تقدَّم[٣]، فيرِثُ المعتِقُ عتيقَه عندَ عدمِ عصبةِ النَّسبِ[٤]، ثم عصبتُه بعدَه، الأقربُ فالأقربُ على ما سَبَق[٥].

(**وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ بِالوَلَاءِ إِلَّا مَنْ أَعْتَقْنَ**)، أي: باشَرْنَ عِتقَه[٦]، أو عَتَق عليهنَّ بنحوِ كتابَةٍ، (**أَوْ أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْتَقْنَ**) أي: عتيقَ عتيقِهِنَّ وأولادَهُم[٧]؛

---

(١) فأشبه ما لو باشر عتقهم، ولا فرق بين ذلك في دار الإسلام أو الحرب؛ لتشبيه الشَّارع الولاء بالنَّسب. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) أي: يرث ذو الولاء مولاه بشرطه، ما لم تستغرق فروضهم المال؛ لحديث «ألحقوا الفرائض بأهلها»، متَّفقٌ عليه. [انظر: المصدر السَّابق].

(٣) تقدَّم الكلام عليه عند قول المؤلِّف: (ولا يرث الكافر المسلم إلَّا بالولاء).

(٤) وعند عدم ذوي فروضٍ تستغرق فروضهم، لحديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها»، ومتى وُجِدوا فلا شيء للمولى اتِّفاقًا.

(٥) أي: ثمَّ يرث عصبة المعتِق بعده بالولاء الأقرب فالأقرب من المعتِق؛ لما سبق. [انظر: المصدر السَّابق].

(٦) بالاتِّفاق.

(٧) كرحمٍ، أو تدبيرٍ، وغير ذلك ممَّا تقدَّم، وكذا مكاتب مكاتبهنَّ بلا خلافٍ؛ لحديث عائشة مرفوعًا: «إنَّما الولاء لمن أعتق»، متَّفقٌ عليه، ولأنَّ المعتِقة مُنْعِمَةٌ بالإعتاق كالرَّجل فوجب أن تساويَه في الميراث. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٨/ ٤٣٥].

أي: أولاد عتيقهن، وأولاد عتيق عتيقهنَّ، ومن جرُّوا ولاءه.

لحديثِ عمرو بنِ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه مرفوعًا: «**مِيرَاثُ الوَلَاءِ لِلكُبْرِ مِنَ الذُّكُورِ، وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا وَلَاءَ مَنْ أَعْتَقْنَ**»(١)، والكُبْرُ- بضمِّ الكافِ وسكونِ المُوحَّدةِ -: أقربُ عَصبةِ السيِّدِ إليه يومَ موتِ عتيقِه.

والولاءُ لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُوقفُ، ولا يُوصَى به، ولا يُورَثُ(٢)، فلو مات السيِّدُ عن ابنين، ثم مات أحدُهما عن ابنٍ، ثم مات عتيقُه؛ فإرثُه

وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ النِّساء لا يرثن من الولاء إلَّا من أَعْتَقْنَ، أو أَعْتَقَه من أَعْتَقْنَ، أو جرَّ الولاء إليهنَّ من أعتقن، والكتابة كذلك؛ لإجماع الصَّحابة ومن بعدهم عليه، ولأنَّ الولاء لُحمةٌ كلُحمة النَّسب، والمولى كالنَّسيب من الأخ والعمِّ ونحوهما، فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه وعمِّه، ولا يرث إلَّا الذُّكور خاصَّةً.

وعن الإمام أحمد، في بنت المعتِق خاصَّةً: ترث؛ لأنَّ مولًى لحمزة مات وخلَّف بنتًا، فورَّث النَّبيَّ ﷺ بنته النِّصف، وجعل لبنت حمزة النِّصف، رواه البيهقيُّ ٦/ ٢٤١، وضعَّفه، قال أبو بكرٍ: وَهِم أبو طالبٍ في نقله الرِّواية الثَّانية. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٨/ ٤٣٣].

(١) لم نقف عليه مرفوعًا، لا عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ولا عن غيره، قال الألباني: (لم أقف على إسناده). [انظر: الإرواء ٦/ ١٦٦].

ورواه البيهقي (٢١٥١١) من طريق زيد بن وهب، عن علي وعبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم: «أنهم كانوا يجعلون الولاء للكُبْر من العصبة، ولا يورثون النساء إلا ما أَعْتَقْنَ، أو أَعْتَقَ من أَعْتَقْنَ»، وإسناده حسن.

ورواه أيضًا (٢١٥١٢) من طريق الأعمش، عن إبراهيم، قال: كان عمر وعلي وزيد بن ثابت: «لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أَعْتَقْنَ»، وهو مرسل.

(٢) لما تقدَّم من نهيه ﷺ عن بيع الولاء وهبته، فلا ينتقل كالقرابة، بل هو معنًى يورث به.

لابنِ سيِّده وحدَه[١].

ولو مات ابنَا السيِّدِ وخلَّفَ أحدُهما ابنًا والآخرُ تسعةً، ثم مات العتيقُ؛ فإرثُه على عددِهم؛ كالنَّسبِ[٢].

ولو اشترى أخٌ وأختُه أباهما فعَتَق عليهما، ثم مَلَك قِنًّا فأعتَقَه، ثم مات الأبُ ثم العتيقُ؛ وَرِثَه الابنُ بالنَّسبِ دونَ أختِه بالولاءِ[٣]، وتُسمَّى: مسألةَ القُضاةِ[٤]، يُروى عن مالكٍ أنَّه قال: (سألتُ سَبعينَ قاضيًا مِن قُضاةِ العراقِ عنها فأخطؤوا فيها)[٥].

---

(١) لأنَّه أقرب عصبةٍ إليه، وهو معنى قوله: «الولاء للكُبْر».

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٨/ ٤٤٥: (لكلٍّ واحدٍ عشرةٌ، وهذا قول أكثر أهل العلم، قال الإمام أحمد: رُوي هذا عن عمر، وعثمان، وعليٍّ، وزيدٍ، وابن مسعودٍ. . .، وروي ذلك عن ابن عمر، وأبيٍّ بن كعبٍ، وأبي مسعودٍ البدريِّ، وأسامة بن زيدٍ، وبه قال عطاءٌ، وطاووسٌ، والحسن، وابن سيرين، وقتادة، ومالكٌ، والثَّوريُّ، والشَّافعيُّ، وأصحاب الرَّأي، وداود كلُّهم قالوا: الولاء للكُبْر، وتفسيره: أنَّه يرث المعتَقَ من عصبات سيِّده أقربُهم إليه، وأولاهم بميراثه يوم موت العبد).

(٣) لأنَّه ابن المعتِق أو أخوه فورثه بالنَّسب.

(٤) لكثرة من أخطأ منهم فيها.

(٥) ذكره في الإنصاف، فلو مات الابن ثمَّ مات العتيق، ورثت منه بقدر عتقها من الأب، والباقي بينها وبين معتِق أمِّها إن كانت عتيقةً.

(كِتَابُ العِتْقِ)(١)

وهو لغةً: الخُلُوصُ(٢)، وشرعًا: تحريرُ الرقبةِ وتخليصُها مِن الرِّقِّ(٣).

(وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ القُرَبِ)(٤)؛ لأنَّ اللهَ تعالى جَعَله كفارةً للقتلِ(٥)، والوطءِ في نهارِ رمضانَ(٦)، والأيمانِ(٧)، ....

---

(١) أي: بيان فضله، وأحكامه، وتعليقه، وكتابة الرَّقيق، وأحكام أمَّهات الأولاد، وما يتعلَّق بذلك.

لـمَّا ذكر إرث المبعَّض، والإرث بالولاء، ناسب أن يعقبه العتق. [انظر: حاشية ابن قاسم ٦/ ٢٠٣].

(٢) في المصباح: ٢/ ٣٩٢: (عَتَقَ العبد عَتْقًا من باب ضرب، وعَتاقًا، وعَتاقةً بفتح الأوائل، والعتق بالكِسر اسمٌ منه، ويتعدَّى بالهمزة، فيقال: أعتقه فهو معتِقٌ، ولا يتعدَّى بنفسه فلا يقال عتقته، ولا يقال: عُتِق العبد، ولا عبد معتوقٌ...).

ومنه عتاق الخيل والطَّير: أي: خالصها، وسمِّي البيت الحرام: العتيق؛ لخلوصه من أيدي الجبابرة. [انظر: لسان العرب مادَّة: عتق].

(٣) عطف تفسيرٍ.

(٤) بالكتاب كقوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ ﴿١٣﴾ أَوْ إِطْعَٰمٌ فِى يَوْمٍ ذِى مَسْغَبَةٍ ﴿١٤﴾﴾ والسُّنَّة: كما سيأتي في كلام المؤلِّف.

والإجماع: ففي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٥: (وأجمعت الأمَّة على صحَّة العتق، وحصول القربة به).

(٥) كما في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾.

(٦) كما ثبت ذلك في السُّنَّة الصَّحيحة، وتقدَّم في كتاب الصِّيام.

(٧) كما في قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ

وجَعَله النبيُّ ﷺ فِكاكًا لمُعْتِقِه مِن النارِ[(١)(٢)].

وأفضلُ الرِّقابِ أنفَسُها عندَ أهلِها[(٣)]، ....

مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾، وكفَّارةً للظِّهار كما في قوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾.

(١) رواه البخاري (٢٥١٧)، ومسلم (١٥٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما رجل أعتق امرأً مسلمًا، استنقذ الله بكل عضو منه عضوًا منه من النار».

(٢) ولما فيه من تخليص الآدميِّ المعصوم من ضرر الرِّقِّ، وتكميل أحكامه، وتمكينه من التَّصرُّف في نفسه ومنافعه على حسب اختياره. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٦].

(٣) أي: أعظمها، وأعزُّها في نفوس أهلها؛ لما روى أبو ذرٍّ رضي الله عنه قال: «سألت النَّبيَّ ﷺ أيُّ العمل أفضل؟ قال: إيمانٌ بالله، وجهادٌ في سبيله، قلت: فأيُّ الرِّقاب أفضل؟ قال: أغلاها ثمنًا، وأنْفَسُها عند أهلها».

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٩/٦: (قال في الفروع: وظاهره: ولو كافرةً، وفاقًا للإمام مالكٍ رحمه الله، وخالفه أصحابه، قال في الفروع: ولعلَّه مراد الإمام أحمد رحمه الله، لكن يثاب على عتقه...).

قال ابن قدامة في المغني ١٠/٢٩٣: (والمستحبُّ عتق من له دِينٌ وكسبٌ ينتفع بالعتق، فأمَّا من يتضرَّر بالعتق، كمن لا كسب له، تسقط نفقته عن سيِّده، فيضيع، أو يصير كَلًّا على النَّاس، ويحتاج إلى المسألة، فلا يستحبُّ عتقه، وإن كان ممَّن يخاف عليه المضِيُّ إلى دار الحرب والرُّجوع عن دِين الإسلام، أو يُخاف عليه الفساد، كعبدٍ يخاف أنَّه إذا أعتق واحتاج سرق، وفسق، وقطع الطَّريق، أو جاريةً يُخاف منها الزِّنى والفساد، كره إعتاقه، وإن غلب على الظَّنِّ إفضاؤه إلى هذا، كان محرَّمًا؛ لأنَّ التَّوسُّل إلى الحرام حرامٌ، وإن أعتقه صحَّ؛

وذَكَرٌ(١) وتعدُّدٌ أفضلُ(٢).

لأنَّه إعتاق صدر من أهله في محلِّه، فصحَّ، كإعتاق غيره، ويجب بالنَّذر، والكفَّارات). [انظر: بدائع الصَّنائع ٤ / ٤٥، حاشية الدُّسوقيِّ ٤ / ٤٦٣، مغني المحتاج ٤ / ٤٩١].

فرعٌ: المذهب، وهو قول الجمهور أنَّ للعتق أركانًا ثلاثةً تتوقَّف عليها صحَّة العتق هي: المعتِق بالكسر - والمعتَق بالفتح - والصِّيغة.

وعند الحنفيَّة: أنَّ للعتق ركنًا واحدًا، وهو اللَّفظ الَّذي جعل دلالةً على العتق.

(١) وهذا هو المذهب.

وعن الإمام أحمد: عتق الأنثى أفضل. [انظر: المصدر السَّابق].

ويفضَّل عتق الذَّكر؛ لما روى أبو أمامة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «أيُّما امرئٍ مسلمٍ أعتق امرأً مسلمًا كان فكاكه في النَّار...، وأيُّما امرئٍ مسلمٍ أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النَّار»، رواه التِّرمذيُّ وصحَّحه.

وحجَّة من فضَّل الأنثى: أنَّ عتقها يستلزم حريَّة ولدها سواءٌ تزوَّجها حرٌّ أو عبدٌ.

وفي نيل الأوطار ٦/ ٧٩: (ومجرَّد هذه المناسبة لا يصلح لمعارضة ما وقع التَّصريح به في الأحاديث من فكاك المعتِق إمَّا رجل أو امرأتين).

(٢) قاله القاضي وابن عقيلٍ، وغيرهما.

ومال ابن رجبٍ: إلى أنَّ عتق رقبةٍ نفيسةٍ بمالٍ أفضل من عتق رقابٍ متعدِّدةٍ بذلك المال، وقال عن القول الأوَّل: فيه نظرٌ. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٩/ ٧].

وفي حاشية ابن قاسمٍ ٦ / ٢٠٤: (والمراد - والله أعلم - أنَّه لو كان مع شخصٍ ألف درهمٍ أراد أنْ يشتري به رقابًا يُعتقها، فوجد رقبةً نفيسةً، ورقبتين

(**وَيُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ**)؛ لانتفاعِه به.

(**وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ**)، فيُكره عِتْقُ مَن لا كَسْبَ له(١)، وكذا مَن يُخافُ منه زنًا أو فسادٌ، وإن عُلِم ذلك منه أو ظُنَّ؛ حَرُم(٢).

وصريحُه نحوُ: أنت حرٌّ، أو مُحَرَّرٌ، أو عتيقٌ، أو مُعْتَقٌ، أو حرَّرْتُك، أو أعتَقْتُك(٣).

مفضولتين، فالثِّنتان أفضل، أمَّا من أراد أن يُعتق رقبةً واحدةً فالأكثر قيمةً كما تقدَّم، وربَّما يختلف باختلاف الأشخاص، فلو كان شخصٌ بمحلٍّ عظيمٍ من العلم والعمل وانتفاع المسلمين به، فعتقه أفضل من عتق جماعة ليس فيهم هذه الصِّفات، فيكون الضَّابط: اعتبار الأنفع).

(١) بسقوط نفقته بإعتاقه، فيصير كَلًّا على النَّاس، ويحتاج إلى المسألة.

(٢) كقطع طريقٍ وسرقةٍ؛ لأنَّه عونٌ على الفساد، أو يُخاف لحوقه بدار الحرب، أو ردَّته عن الإسلام؛ لأنَّ وسيلة الحرام حرامٌ، فالأصل في العتق أنَّه مستحبٌّ، ويكره ويحرم كما ذكره المؤلِّف، ويجب بالنَّذر والكفَّارات.

(٣) للعتق صيغتان: صريحٌ وكنايةٌ، فالصَّريح: ما لا يحتمل إلَّا العتق كما مثَّل المؤلِّف، ولا يخلو من ثلاثة أمورٍ: أن ينويَ به العتق، أو لا ينوي شيئًا، فيَعتق، أو ينوي غيره كما لو نوى بقوله: أنت حرٌّ كَرَمَ الخلق، أو عفَّته.

والكناية: ما يحتمل العتق وغيره، وهي ظاهرةٌ مثل قول السَّيِّد: لا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك، واذهب حيث شئت، وقد خلَّيتك.

والخفيَّة: اذهب، أو اغرب عنِّي، أو اسقني، فلا بدَّ من النِّيَّة. [انظر: بدائع الصَّنائع ٤/٤٦، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/٣٦٢، نهاية المحتاج ٨/٣٥٦، المغني ١٤/٣٤٦].

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٩/١٠: (ولا تعتبر نيَّة العبادة، ولا القربة، فيقع عتق الهازل.

وكناياتُه نحوُ: خلَّيْتُك، والْحَقْ بأَهْلِك، ولا سبيلَ أو لا سلطانَ لي عليك، وأنت للهِ، أو مَولاي، وملَّكْتُكَ نَفسَك.

ومَنْ أعْتَقَ جُزءًا مِن رقيقِه سرَى إلى باقِيه(١).

تنبيهٌ: قوله: «صريحه لفظ العتق والحرِّيَّة كيف صُرِّفَا» ليس على إطلاقه، فإنَّ الألفاظ المتصرِّفة منه خمسةٌ: ماضٍ، ومضارعٌ، وأمرٌ، واسم فاعلٍ، واسم مفعولٍ، والمشتقُّ منه وهو المصدر، فهذه ستَّة ألفاظٍ، والحال أنَّ الحكم لا يتعلَّق بالمضارع ولا بالأمر؛ لأنَّ الأوَّل وعدٌ، والثَّاني لا يصلح للإنشاء ولا هو خبرٌ).

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

وحجَّته: أنَّ الإعتاق لا يتجزَّأ، ولا يتبعَّض بالتَّبعيض؛ إذ من خصائصه السِّراية، ولما ثبت في السُّنَّة - كما سيأتي - أنَّ من أعتق نصيبه من مشتركٍ سرى إلى الباقي، فأحرى أن يجب عليه ذلك في ملكه.

وروى أبو هريرة ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من أعتق شِقصًا من مملوكٍ، فهو حرٌّ من ماله»، رواه مسلمٌ.

ولأنَّه إزالة ملكٍ عن بعض مملوكه الآدميِّ، فزال عنه جميعه كالطَّلاق.

وعند أبي حنيفة: أنَّ الإعتاق يتجزَّأ؛ لأنَّه تصرُّفٌ في بعضه، فلم يَسْرِ إلى باقيه كالبيع.

ونوقش: بالفرق، فالبيع لا يحتاج إلى السِّعاية، ولا يبنى على التَّغليب والسِّراية. [انظر: بدائع الصَّنائع ٤/ ٨٦، فتح القدير ٤/ ٢٥٥، مواهب الجليل ٦/ ٣٣٦، روضة الطَّالبين ١٢/ ١١٠، كشَّاف القناع ٤/ ٥١٥].

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩ / ٤٢: (إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يُعتق جزءًا كبيرًا كنصفه، أو صغيرًا كعُشْره، ولا نعلم في هذا خلافًا. . .، فإن أعتق جزءًا معيَّنًا كرأسه أو يده عَتَقَ كلُّه؛ وبه قال الشَّافعيُّ.

ومَن أعْتَق نَصيبَه مِن مُشترَكٍ؛ سرَى إلى الباقي إن كان مُوسِرًا مَضمونًا بقيمتِه(١).

وقال أصحاب الرَّأي: إن أعتق رأسه. . .، عَتَقَ كلُّه؛ لأنَّ حياته لا تبقى بدون ذلك، وإن أعتق يده أو عضوًا تبقى حياته بدونها لم يَعتق. . .، فأمَّا إذا أعتق شعره أو سِنَّه أو ظُفُره لم يَعتق، وقال قتادة واللَّيث، في الرَّجل يُعتق ظُفُر عبده: يَعتق كلُّه. . .).

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٤٣: (لا نعلم فيه خلافًا)، ثمَّ ذكر مخالفة البتِّيِّ: أنَّه لا يَعتق إلَّا حصَّةُ المعتقين، ونصيب الباقين باقٍ على الرِّقِّ، فقال: وقول البتِّيِّ شاذٌّ يخالف الأخبار كلَّها، فلا يعوَّل عليه.

ودليل ذلك: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أعتق شركًا له في عبدٍ، فكان له مالٌ يبلغ ثمن العبد؛ قوِّم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعَتَقَ عليه العبد، وإلَّا عَتَقَ منه ما عَتَقَ»، متَّفقٌ عليه.

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٩/ ٣٣: (حدُّ الموسر هنا أن يكون حين الإعتاق قادرًا على قيمة الشِّقص، وأن يكون فاضلًا عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كالفطرة. . .، وقال أبو بكرٍ في التَّنبيه: اليسار هنا أن يكون له فضلٌ عن قوته وقوت عياله يومه وليلته، وما يفتقر إليه من حوائجه الأصليَّة من الكسوة والمسكن وسائر ما لا بدَّ منه).

وفيه أيضًا ١٩/ ٣٠: (فإن كان موسرًا بجميعه عَتَقَ عليه في الحال، على الصَّحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وقيل: لا يَعتق قبل أداء القيمة، اختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين).

وفيه أيضًا ١٩/ ٤٣: (. . . لو كان موسرًا ببعضه فإنَّه يَعتق منه بقدر ما هو موسرٌ به، على الصَّحيح من المذهب.

وقيل: لا يعتق منه إلَّا حصَّته فقط) اهـ، ويأتي اختيار شيخ الإسلام في

ومَن مَلَك ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ[(١)]؛ عَتَقَ عليه بالملكِ[(٢)].

الحال الثَّانية.

الحال الثَّانية: أن يكون المعتِق معسرًا.

فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه ينفُذُ العتق في نصيب المعتِق، ويَرِقُّ باقيه.

وحجَّته: ما تقدَّم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وعند أبي حنيفةٍ، وروايةٍ عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام: يَعتق عليه ما عَتَقَ، ويُستسعَى العبد في الباقي؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النَّبيِّ ﷺ قال: «من أعتق شقصًا له في عبدٍ؛ فعليه خلاصه في ماله إن كان له مالٌ، فإن لم يكن له مالٌ استُسعي العبد غير مشقوقٍ عليه». [انظر: الاختيار ٤/ ٢٤، اللُّباب ٣/ ٦ الإشراف ٢/ ٣٠٤، التَّفريع ٢/ ٢١، تقويم النَّظر لابن الدَّهَّان ٢/ ٥٤٧، الهداية لأبي الخطَّاب ١ /٢٣٦، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٩/ ٣٥].

مسألةٌ: إذا أَعْتَقَ في مرض الموت أعبدًا لا مال له سواهم: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: إذا لم يُجز الورثة يَعتق ثلثهم بالقرعة ويَرِقُّ الباقون؛ لحديث عمران بن حصينٍ رضي الله عنه: «أنَّ رجلًا أعتق ستَّة مملوكين عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزَّأهم أثلاثًا، ثمَّ أقرع بينهم، فأَعْتَقَ اثنين وأَرَقَّ أربعةً»، رواه مسلمٌ.

وعند أبي حنيفة: يَعتق في كلِّ واحدٍ الثُّلث شائعًا، ويُستسعى في الثُّلثين.

وحجَّته: أنَّهم استووا في سبب الاستحقاق، فاستووا في الاستحقاق قياسًا على الشُّفعاء والورثة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) وهو الَّذي لو قدِّر أحدهما ذكرًا، والآخر أنثى حرم نكاحه عليه للنَّسب، بخلاف ولد عمِّه وخاله، وأخيه من الرَّضاع، فلا يَعتق عليه.

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب أبي حنيفة؛ لما روى سمرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ

. . . .

قال: «من ملك ذا رحمٍ مَحْرَمٍ فهو حرٌّ»، رواه أحمد، وأبو داود، والتِّرمذيُّ، وابن ماجه، والحاكم، وغيرهم، وحسَّنه التِّرمذيُّ، وأنكره ابن المدِينيِّ، وقال البخاريُّ: لا يصحُّ، وعن قتادة أنَّ عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه قال: «من ملك ذا رحمٍ مَحْرَمٍ فهو حرٌّ»، [انظر: سنن أبي داود في الموضع السَّابق ٣٩٥٠].

وعند الشَّافعيَّة: لا يعتق عليه إلَّا عمودَا النَّسب: الأصولُ الفروع؛ لقوله تعالى في الأصول: ﴿وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ﴾.

ووجه الاستدلال من الآية: أنَّه لا يتأتَّى خفض الجناح مع الاسترقاق.

وأمَّا الفروع؛ فلقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنۢبَغِي لِلرَّحۡمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ﴿٩٢﴾ إِن كُلُّ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ إِلَّآ ءَاتِي ٱلرَّحۡمَٰنِ عَبۡدٗا ﴿٩٣﴾﴾، تدلُّ على نفي اجتماع الولديَّة والعبديَّة، ولما ثبت في صحيح مسلم ٢/ ١١٤٨ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «لا يَجزي ولدٌ والدًا إلَّا أن يجده مملوكًا، فيشتريَه فيُعتقَه».

وعند الإمام مالكٍ: يَعتق الأبوان وإن عَلَوَا، والوِلدانُ وإن سفلوا، والإخوة والأخوات. [انظر: المصادر السَّابقة].

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٢٧: (وسواءٌ ملكه بشراءٍ، أو هبةٍ، أو غنيمةٍ، أو إرثٍ، أو غيره، لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافًا، ولا خلاف في أنَّ المحارم من غير ذوي الأرحام لا يَعتقون على سيِّدهم كالأمِّ من الرَّضاعة، والأخ منها، والرَّبيبة، وأمِّ الزوجة. . .، ومن ملك سهمًا ممَّن يَعتق عليه بغير الميراث وهو موسرٌ عَتَقَ عليه كلُّه، وعليه قيمة نصيب شريكه، وإن كان معسرًا لم يَعتق عليه إلَّا ما مَلَك، وإن مَلَكه بالميراث لم يَعتق منه إلَّا ما مَلَك، موسرًا كان أو معسرًا، وعنه: - أي: الإمام أحمد - أنَّه يَعتق عليه نصيب الشَّريك إن كان موسرًا. . .).

ويَصحُّ مُعلَّقًا بشرطٍ، فيَعتِقُ إذا وُجِدَ[1].

مسألةٌ: المذهب، وهو قول أكثر أهل العلم: أنَّ السَّيِّد إذا مثَّل بعبده لا يَعتق عليه؛ لأنَّ الأصل بقاء الملك.

وعند المالكيَّة، واللَّيث، والأوزاعيِّ: أنَّ من مثَّل بعبده عَتَقَ عليه وجوبًا؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «من لطم مملوكه، أو ضربه، فكفَّارته أن يُعتقه»، رواه مسلمٌ (١٦٧٥).

ولحديث عبد الله بن عمرٍو رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «من مثَّل بعبده أو حرَّقه بالنَّار فهو حرٌّ، وهو مولى الله ورسوله»، رواه الإمام أحمد ٢/ ٢٢٥. [انظر: بدائع الصَّنائع ٤/ ١٠٠، بداية المجتهد ٢/ ٣٣٧، شرح مسلمٍ للنَّوويِّ ١١/ ١٣٧، نيل الأوطار ٦/ ٩٥].

(١) في المغني ١٤ /٣٩٨: (وجملة ذلك أنَّ السَّيِّد إذا علق عتق عبده أو أمته على مجيء وقتٍ، مثل قوله: أنت حرٌّ في رأس الحول؛ لم يَعتق حتَّى يأتي رأس الحول، وله بيعه، وهبته، وإجارته، ووطء الأمة، وبهذا قال الأوزاعيُّ، والشَّافعيُّ، وابن المنذر. . .، ولا يملك السَّيِّد إبطاله.

ودليل ذلك: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»، أخرجه البخاريُّ معلَّقًا بصيغة الجزم، ولحديث سفينة: «اشترطت عليه أمُّ سلمة أن يخدم رسول الله ﷺ ما عاش»، ولا يَعتق قبل كمال الصِّفة. . .، وما يكتسبه العبد قبل وجود الشَّرط فلسيِّده. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٧٤].

وفي المغني ١٤/ ٣٩٩: (وإذا جاء الوقت وهو في ملكه عَتَقَ بغير خلافٍ نعلمه، وإن خرج عن ملكه ببيعٍ، أو ميراثٍ، أو هبةٍ، لم يَعتق، وبهذا قال أبو حنيفة، والشَّافعيُّ. وقال النَّخعيُّ، وابن أبي ليلى: إذا فعل ذلك الفعل عَتَقَ، وانتقض البيع).

(**وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ العِتْقِ بِمَوْتٍ، وَهُوَ التَّدْبِيرُ**)(١)، سُمِّي بذلك؛ لأنَّ الموتَ دُبُرُ الحياةِ(٢)، ولا يَبطُلُ بإبطالٍ ولا رجوعٍ(٣).

ويَصحُّ وقفُ المدَبَّرِ(٤)، وهبتُه، وبيعُه، ورهنُه(٥).

---

(١) في المصباح ١/١٨٨: (دبَّر الرَّجل عبده تدبيرًا إذا أعتقه بعد موته...)، والأصل في التَّدبير: السُّنَّةُ؛ لما روى جابرٌ رضي الله عنه «أنَّ رجلًا أعتق مملوكًا له عن دُبرٍ...»، متَّفقٌ عليه.

وفي المغني ١٤/٤١٢: (وأمَّا الإجماع، فقال ابن المنذر: أجمع كلُّ من أحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ من دبَّر عبده أو أمته، ولم يرجع عن ذلك حتَّى مات، والمدبَّر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دَينٍ إن كان عليه، وإنفاذ وصاياه إن كان وصَّى، وكان السَّيِّد بالغًا جائز الأمر، أنَّ الحريَّة تجب له أو لها).

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/١٤٣: «وصريحه لفظ العتق والحرِّيَّة المعلَّقين بالموت...، بلا خلافٍ نعلمه، وكذلك إن قال: أنت مدبَّرٌ، أو قد دبَّرتك، فإنَّه يصير مدبَّرًا بمجرَّد اللَّفظ وإن لم ينوه)، فصيغته: كلُّ ما دلَّ على الإعتاق بعد الموت.

(٢) في الزَّاهر ص ٤٢٨: (المدبَّر مأخوذٌ من الدُّبر؛ لأنَّ السَّيِّد أعتقه بعد مماته، والممات دُبر الحياة).

(٣) وهذا هو المذهب؛ لأنَّه علَّق العتق بصفةٍ فلا يبطل كما لو قال: إن دخلت الدَّار فأنت حرٌّ.

وعن الإمام أحمد: يبطل كالوصيّة.

وعنه: لا يبطل إلَّا لقضاء الدَّين. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير: ١٩/١٤٩].

(٤) ويبطل به التَّدبير، وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيِّ، كما يأتي.

(٥) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما تقدَّم من حديث جابرٍ رضي الله عنه أنَّ

وإنْ مات السيِّدُ قبلَ بيعِه؛ عَتَق إن خَرَج من ثُلُثِه(١)، وإلا فبِقَدْرِه(٢).

رجلًا أعتق مملوكًا له عن دبرٍ، فاحتاج، فقال رسول الله ﷺ: «من يشتريه منِّي»، متَّفقٌ عليه؛ ولأنَّ التَّدبير وصيَّة، والوصيَّة لا تمنع من الرُّجوع.

وعن الإمام أحمد: لا يباع إلَّا في الدَّين.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: لا يباع، ولا يوهب، ولا يرهن؛ لما يروى من حديث ابن عمر مرفوعًا في المدبَّر: «لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وهو حرٌّ من الثُّلث»، رواه البيهقيُّ ١٠/ ٣١٤، وقال: (لم يسنده غير عبيدة بن حسَّان، وإنَّما هو عن ابن عمر من قوله، ولا يثبت مرفوعًا). [انظر: المبسوط ٧/ ١٨١، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/ ٣٨٥، حاشية القليوبيِّ ٤/ ٣٥٩، مختصر الخِرقيِّ ص ١٤٣، المغني ١٤/ ٤٢٠].

(١) أي: إن خرج المدبَّر من ثلث مال المدبِّر، أو أجاز الورثة.

(٢) أي: وإلَّا عَتَقَ من المدبَّر بقدر الثُّلث.

وولد المدبَّرة الَّتي تلده بعد التَّدبير بمنزلتها يعتق بعتقها، ويَرِقُّ برقِّها، وإذا أعتقها سيِّدها في حياته يَعتقون بعتقها.

ومن مبطلات التَّدبير: قتل المدبَّر لسيِّده، واستغراق تركة السَّيِّد بالدَّين. [انظر: المصادر السَّابقة].

(بَابُ الكِتَابَةِ)(١)

(وَهِيَ) مشتقةٌ مِن الكَتْبِ، وهو الجمعُ؛ لأنَّها تجمَعُ نُجومًا.

وشرعًا: (بَيْعُ) سيِّدٍ (عَبْدَهُ نَفْسَهُ(٢) بِمَالٍ) معلومٍ يَصحُّ السَّلَمُ فيه(٣)، (مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّتِهِ) بأجلَيْنِ فأكثرَ(٤).

---

(١) في اللُّغة: مصدر كاتب، وهي مفاعلةٌ، والأصل في باب المفاعلة أن يكون من اثنين فصاعدًا، يفعل أحدهما بصاحبه ما يفعل هو به، وحينئذ كلُّ واحدٍ منهما فاعلٌ ومفعولٌ من حيث المعنى. [انظر: المصباح ٢/ ٥٢٥].

وكانت المكاتبة معروفةً في الجاهلية، فأقرَّها الإسلام، وأوَّل من كُوتِب في الإسلام: أبو مؤمَّلٍ. [انظر: فتح الباري ٥/ ١٨٤].

(٢) ذكرًا أو أنثى، أو بيع بعضه كنصفه وسدسه.

(٣) وهو أن يكون مباحًا معلومًا يمكن ضبطه بالوصف، وتقدَّم في بابه، ويصحُّ بمنفعةٍ مفردةٍ، أو معها مالٌ.

(٤) فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: يشترط أن يكون العوض في الكتابة دَينًا مؤجَّلًا، ومنجَّمًا بنجمَين معلومَين فأكثر.

وحجَّته: أنَّه ورد عن جماعةٍ من الصَّحابة أنَّهم عقدوا الكتابة، ولم ينقل عن واحدٍ أنَّه عقدها حالَّةً؛ ولأنَّها عقد معاوضةٍ يعجز عن أداء عوضها في الحال، فكان من شرطها التَّأجيل.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: تصحُّ الكتابة حالَّةً ومؤجَّلةً؛ لأنَّها عقدٌ على عينٍ، فإذا كان عوضه في الذِّمَّة جاز أن يكون حالًّا كالبيع. [انظر: بدائع الصَّنائع ٤/ ١٣٧، الشَّرح الكبير للدَّردير ٤/ ٣٩١، مغني المحتاج ٤/ ٥١٨، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٢٠٥].

(وَتُسَنُّ) الكتابةُ (مَعَ أَمَانَةِ العَبْدِ وَكَسْبِهِ)(١)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النُّور: ٣٣].

(وَتُكْرَهُ) الكتابةُ (مَعَ عَدَمِهِ)، أي: عدمِ الكسبِ(٢)؛ لئلا يَصيرَ كَلًّا على الناسِ.

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: عدم وجوب الكتابة، وحجَّته: أنَّها إعتاقٌ بعوضٍ، فلم يجب عليه كالاستسعاء.

وعن الإمام أحمد، وبه قال عطاءٌ والضَّحَّاك، وعمرو بن دينارٍ، وداود: أنَّها واجبةٌ إذا طلبها العبد المكتسِب الصَّدوق؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾.

ولإلزام عمر رضي الله عنه أنس بن مالكٍ في مكاتبة سيرين، أخرجه البخاريُّ معلَّقًا بصيغة الجزم. [انظر: المصادر السَّابقة، الجامع لأحكام القرآن للقرطبيِّ ١٢/ ٢٤٥، فتح الباري ٥/ ١٨٥].

والأصل في الكتابة القرآن: كما في الآية السَّابقة.

والسُّنَّة: كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «ثلاثةٌ حقٌّ على الله عونهم: المجاهد في سبيل الله، والمكاتب الَّذي يريد الأداء، والنَّاكح الَّذي يريد العفاف»، رواه التِّرمذيُّ وحسَّنه.

والإجماع منعقدٌ على مشروعيَّتها. [انظر: الشَّرح الكبير لابن قدامة ١٩/ ١٩٠].

(٢) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعن الإمام أحمد، وهو قول الشَّافعيِّ: لا تكره مكاتبته، وإن لم يكن له كسبٌ؛ لأنَّ بَرِيرةَ رضي الله عنها كاتبت ولا حرفة لها.

قال ابن قدامة: (وينبغي أن ينظر في المكاتب، فإن كان ممَّن يتضرَّر بالكتابة، ويضيع لعجزه عن الإنفاق على نفسه، ولا يجد من ينفق عليه؛ كرهت

ولا يصحُّ عتقٌ وكتابةٌ إلا مِن جائزِ التصرُّفِ(١).

وتَنعقِدُ بـ: كاتَبْتُك على كذا، مع قبولِ العبدِ(٢)، وإن لم يَقُلْ: فإذا أدَّيْتَ فأنت حرٌّ(٣).

ومتى أدَّى ما عليه(٤)، أو أبرأه منه سيدُه، عَتَق، ويَملِكُ كسبَه ونفعَه،

كتابته، وإن كان يجد من يكفيه مؤنته لم تكره؛ لحصول النَّفع بالحرِّيَّة من غير ضررٍ). [انظر: مغني المحتاج ٤/٥١٨، المغني ١٤/٤٤٣، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٩/١٩٤].

(١) باتِّفاق الفقهاء: اشتراط عقل المكاتب، وعند الحنفيَّة، والحنابلة، وابن القاسم من المالكيَّة: أنه يجوز مكاتبة الصَّغير المميِّز ذكرًا أو أنثى.

وعند الشَّافعيَّة: يشترط البلوغ.

وقال أشهب من المالكيَّة: يمنع من مكاتبة ابن عشر سنين. [انظر: بدائع الصَّنائع ٤/١٣٧، حاشية الدُّسوقيِّ ٤/٣٩١، مغني المحتاج ٤/٥١٩، المغني ١٤/٤٤٤].

فلا تصحُّ من سفيهٍ، ولا محجورٍ عليه لفلسٍ، ولا مجنونٍ، ولا طفلٍ لم يميِّز؛ لأنَّها عقد معاوضةٍ كالبيع.

(٢) في صيغة الكتابة: كلُّ ما يدلُّ على العتق على مالٍ منجَّمٍ.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول الحنفيَّة، والمالكيَّة؛ لأنَّ الحرِّيَّة توجب عقد الكتابة، فتثبت عند تمامه؛ ولأنَّها عقدٌ وضعت للعتق، فلم تحتج إلى لفظ العتق.

وعند الشَّافعيَّة: لا يَعتق حتَّى يقول ذلك، أو ينويَ بالكتابة الحرِّيَّةَ؛ لأنَّ لفظ الكتابة يحتمل المخارجة، ويحتمل العتق بالأداء، فلا بدَّ من تمييز أحدهما عن الآخر ككنايات العتق. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) بالاتِّفاق، ولم يفتقر إلى أن يقول: إذا أدَّيت إليَّ فأنت حرٌّ. [انظر: الإفصاح ٢/٣٧٤].

وكلَّ تصرُّفٍ يُصْلِحُ مالَه؛ كبيعٍ وإجارةٍ[١].

(وَيَجُوزُ بَيْعُ المُكَاتَبِ)؛ لقصةِ بَرِيرةَ[٢]، ولأنَّه قِنٌّ ما بَقِيَ عليه دِرهمٌ، (وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مُكَاتِبِهِ)[٣] ....

---

(١) في المغني ١٤/ ٤٨٤: (للمكاتب أن يبيع ويشتري بإجماعٍ من أهل العلم؛ لأنَّ عقد الكتابة لتحصيل العتق، ولا يحصل إلَّا بأداء عوضه، ولا يمكنه الأداء إلَّا بالاكتساب، وله أن يأخذ ويعطي فيما فيه الصَّلاح لماله والتَّوفير عليه، وله أن ينفق ممَّا في يده من المال على نفسه في مأكله ومشربه وكسوته بالمعروف، ممَّا لا غنى له عنه، وعلى رقيقه والحيوان الَّذي له، وله تأديب عبيده...، وله المطالبة بالشُّفعة، والأخذ بها...).

وفي المقنع مع الشَّرح الكبير ١٩/ ٢٤١: (وليس له أن يتزوَّج، ولا يتسرَّى، ولا يتبرَّع، ولا يقرض، ولا يحابي، ولا يقتصَّ من عبده الجاني على بعض رقيقه، ولا يُعتق، ولا يكاتب إلَّا بإذن سيِّده، وولاء من يُعتقه ويكاتبه لسيِّده). أهـ.

في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٢٧٤: (وطء المكاتبة - من قِبَل السَّيِّد - من غير شرطٍ حرامٌ في قول أكثر أهل العلم؛ لأنَّ الكتابة عقدٌ أزال ملك استخدامها، وملك عوض منفعة بُضْعها، فأزال حلَّ وطئها كالبيع).

وإن شرط وطأها، فالمذهب: له ذلك؛ لحديث: «المسلمون على شروطهم»، ولأنَّها مملوكةٌ له شرط نفعها، فصحَّ كشرط استخدامها.

وعند جمهور أهل العلم: ليس له ذلك؛ لأنَّه لا يملكه مع إطلاق العقد، فلم يملكه بالشَّرط كما لو زوَّجها، أو أعتقها. [انظر: الإفصاح ٢/ ٣٧٦، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٢٧٦].

(٢) رواه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها، وتقدم.

(٣) وهذا هو المذهب: جواز بيع المكاتب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

...[1] بكسرِ التاءِ، (**فَإِنْ أَدَّى**) المكاتَبُ (**لَهُ**)، أي: للمُشتري ما بَقِي من مالِ الكتابةِ؛ (**عَتَقَ**[2]، **وَوَلَاؤُهُ لَهُ**)، أي: للمشتري[3].

وعند جمهور أهل العلم: عدم الجواز؛ لأنَّه عقدٌ يمنع استحقاق كسبه فمنع بيعه. [انظر: الإفصاح ٢/ ٣٧٥، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٣٠٠].

(١) ولا تنفسخ الكتابة بالبيع، ولا يجوز إبطاله؛ إذ هي عقدٌ لازمٌ من الجانبين عند المالكيَّة، والحنابلة؛ لأنها عقد معاوضة أشبه عقد النكاح والبيع.

وعند الحنفيَّة والشَّافعيَّة: عقدٌ لازمٌ من جانب المولى، غير لازمٍ من جانب المكاتب؛ لأنَّ العقد لِحَظّه؛ فملك فسخه كالمرتهن. [انظر: بدائع الصَّنائع ٤/ ١٤٧، الشَّرح الصَّغير ٤/ ٥٥٢، مغني المحتاج ٤/ ٥٢٨، كشَّاف القناع ٤/ ٥٥٧].

وعلى القول بأنَّها عقدٌ لازمٌ لا يدخلها خيار مجلسٍ، ولا تنفسخ بموت السَّيِّد، ولا جنونه، ولا الحجر عليه.

(٢) بالاتِّفاق. [انظر: الإفصاح ٢/ ٣٧٥].

ولا يَعتق قبل أداء جميع مال الكتابة؛ لما روى عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ»، رواه أبو داود، (٣٩٢٧)، والطَّبرانيُّ في مسند الشَّاميِّين ١٣٨٦، والبيهقيُّ ١٠/ ٣٢٤، وإسناده حسنٌ، وهو الوارد عن الصَّحابة بأسانيد صحيحةٍ. [انظر: الجامع لأحكام الأيمان والنُّذور].

وعن الإمام أحمد: إذا ملك ما يؤدِّي صار حرًّا ويجبر على أدائه. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٩/ ٢١٦].

(٣) لحديث بَرِيرة ﵂، فقد اشترتها عائشة ﵂ وهي مكاتبةٌ، وأعتقتها، وصار ولاؤها لها.

(وَإِنْ عَجَزَ) المكاتَبُ عن أداءِ مالِ الكتابةِ أو بعضِه لمن كاتَبَه أو اشتراه؛ (عَادَ قِنًّا)(١)، فإذا حلَّ نجمٌ ولم يُؤدِّه المكاتَبُ؛ فلسيِّدِه الفسخُ(٢)؛ كما لو أعْسَر المشتري ببعضِ الثَّمنِ(٣)، ويَلزَمُ إنظارُه ثلاثًا لنحوِ بيعِ عَرْضٍ(٤).

ويجبُ على السيِّدِ أن يُؤدِّيَ إلى مَن وفَّى كتابتَه(٥) رُبُعَها؛ ....

---

(١) لما تقدَّم من حديث عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه مرفوعًا، وحكمه مع مشتريه كحكمه مع بائعه.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ السَّيِّد دخل على أن يسلِّم له مال الكتابة على الوجه الَّذي كاتبه عليه، فإذا لم يسلَّم له لم يلزمه عتقه، وقياسًا على ما إذا باع سلعةً فأفلس المشتري قبل نقد ثمنها.

وعن الإمام أحمد: أنَّ السَّيِّد لا يملك الفسخ حتَّى يحلَّ نجمان قبل أدائهما؛ لوروده عن علي رضي الله عنه، رواه ابن حزمٍ في المحلَّى ١٠/ ٢٩٢.

وعن الإمام أحمد: لا يُعجَّز حتَّى يقول: قد عَجَزت. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) فللسَّيِّد الفسخ بلا حكم حاكمٍ، وإن اختار السَّيِّد الصَّبر فليس للعبد الفسخ.

(٤) وهذا هو المذهب، مثل مالٍ غائبٍ دون مسافة قصرٍ يرجو قدومه، ودينٍ حالٍّ على مليءٍ ومودَعٍ. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٩/ ٣٤٤].

وفي حاشية ابن قاسمٍ ٦/ ٢١٤: (والأولى أنَّه بحسب الإمكان، دون مماطلةٍ، أو تضرُّر سيِّدٍ).

(٥) في الإفصاح ٢/ ٣٧٥: (واختلفوا في الإيفاء في الكتابة، فقال الشَّافعيُّ وأحمد: هو واجبٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾.

وقال أبو حنيفة، ومالكٌ: هو مستحبٌّ.

واختلف موجِبه هل هو مقدَّرٌ؟ فأوجبه الشَّافعيُّ من غير تقديرٍ، واختلف أصحابه في تقديره، فقال بعضهم: ما اختاره مولاه، وقال بعضهم: يقدِّره

لما روى أبو بكر بإسنادِه عن عليٍّ عن النبيِّ ﷺ في قولِهِ تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النُّور: ٣٣] قال: «رُبُعُ الكِتَابَةِ»، وروي موقوفًا على عليٍّ(١).

الحاكم باجتهاده كالمتعة.

وقال أحمد: هو مقدَّرٌ، وهو أن يحطَّ السَّيِّد عن عبده مالًا يوازن ربع الكتابة، أو يعطيه ممَّا قبضه ربعه) اهـ.

قال المرداوي في الإنصاف مع الشَّرح ١٩/ ٣٥١: (قلت: ظاهر الآية وجوب الإيفاء، لكنَّ ذلك غير مقدَّرٍ، فأيُّ شيءٍ أعطاه فقد سقط الوجوب عنه وامتثل، وقد فسَّرها ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما بذلك).

(١) رواه النسائي في الكبرى (٥٠١٧)، وعبد الرزاق (١٥٥٨٩)، والطحاوي في مشكل الآثار (٤٣٧١)، والحاكم (٣٥٠١)، والبيهقي (٢١٦٦٧) من طريق ابن جريج، حدثني عطاء بن السائب، أن عبد الله بن حبيب أخبره عن علي رضي الله عنه مرفوعًا. قال ابن جريج: (وأخبرني غير واحد، عن عطاء، أنه كان يحدث بهذا الحديث لا يذكر النبي ﷺ).

ورواه موقوفًا: النسائي في الكبرى (٥٠١٩)، وعبد الرزاق (١٥٥٩٠)، والبيهقي (٢١٦٦٨) من طرق عن علي. قال البيهقي: (هذا هو الصحيح، موقوف)، وصوَّبه النسائي، والطحاوي، والدارقطني، والإشبيلي. وقال ابن كثير: (وهذا حديث غريب، ورفعه منكر، والأشبه أنه موقوف على علي رضي الله عنه).

قال الطحاوي: (فكان الذي رفع هذا الحديث عن علي إلى النبي ﷺ هو ابن جريج، عن عطاء، وعطاء فقد كان خلط بآخرة، وحديثه الذي لا يختلط فيه عنه هو ما يحدث عنه أربعة دون من سواهم: وهم الثوري، وشعبة، وحماد بن سلمة، وحماد بن زيد، فحديث ابن جريج عنه هو ما أخذ عنه في

(بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ)[١]

أصلُ أمٍّ: أُمَّهَةٌ[٢]، ولذلك جُمِعت على أمهاتٍ باعتبارِ الأصلِ[٣].

حال الاختلاط، فلم يكن ذلك مما يوجب رفع هذا الحديث). [انظر: علل الدارقطني ٤/ ١٦٤، شرح مشكل الآثار ١١/ ١٦٥، بيان الوهم ٤/ ١٥٨، تفسير ابن كثير ٦/ ٥٤].

(١) الأحكام: جمع حكمٍ، وهو لغة: الفصل والقضاء.

وفي الاصطلاح: خطاب الشَّارع المتعلِّق بأفعال المكلَّفين اقتضاءً أو تخييرًا.

وأحكام أمَّهات الأولاد: جواز الانتفاع بهنَّ، وتزويجهنَّ، وتحريم بيعهن، وغير ذلك.

وأمُّ الولد: هي الَّتي وَلَدَت من سيِّدها في ملكه. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٤١٥].

(٢) الهاء زائدةٌ عند الجمهور. [انظر: لسان العرب ١٢/ ٢٩].

(٣) ويقال: أُمَّاتٌ باعتبار اللَّفظ، وقيل: الأمَّهات للنَّاس، والأُمَّات للبهائم. [انظر: لسان العرب ١٢/ ٢٩].

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٤١٥: (ولا خلاف في إباحة التَّسرِّي، ووطء الإماء؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾، وقد كانت مارية القبطيَّة أمَّ ولدٍ للنَّبيِّ ﷺ، وهي أمُّ إبراهيم...، وكانت هاجَرُ سُرِّيَّةَ إبراهيم عليه الصَّلاة والسَّلام، أمَّ إسماعيل، وكان لعمر بن الخطَّاب رضي الله عنه أمَّهات أولادٍ، وكان لعليٍّ رضي الله عنه أمَّهات أولادٍ، ولكثيرٍ من الصَّحابة).

(**إِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ**) ولو مُدَبَّرَةً أو مُكاتَبَةً[١]، (**أَوْ**) أَوْلَدَ (**أَمَةً لَهُ وَلِغَيْرِهِ**)[٢]، ولو كان له جزءٌ يسيرٌ منها[٣]، (**أَوْ أَمَةً**) لِـ (**وَلَدِهِ**) كلُّها أو بعضُها لم يَكُن الابنُ وطِئها[٤]، قد (**خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا**)؛ بأن حمَلَتْ به في مِلكِه[٥]، ....

---

(١) صارت أمَّ ولدٍ له، تَعتق بموته من رأس ماله.

(٢) أي: أو إذا أولد أمةً له بعضها، ولغيره بعضها.

(٣) ولو كان مكاتبًا، إلَّا أنَّه لا يثبت لها أحكام أمِّ الولد حتَّى يَعتق.

(٤) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٤٢٩: (إذا وطئ الرَّجل جارية ولده، فإن كان قد تملَّكها وقبضها، ولم يكن الولد وطئها، ولا تعلَّقت بها حاجته، فقد ملكها الأب بذلك وصارت جاريته...، وإن وطئها قبل تملُّكها فقد فعل محرَّمًا...، إذا ثبت فلا حدَّ للأب للشُّبهة؛ لأنَّه إذا لم يثبت له حقيقة الملك، فلا أقلَّ من أن يكون شبهةً تدرأ الحدَّ، ولكن يعزَّر...، فإن علقت منه فالولد حرٌّ...، وتصير أمَّ ولدٍ له...، فإن كان الابن قد وطئ جاريته، ثمَّ وطئها أبوه فأولدها، فقد روي عن أحمد فيمن وقع على جارية ابنه: إن كان الأب قابضًا لها، ولم يكن الابن وطئها فهي أمُّ ولده، فليس للابن فيها شيءٌ، قال القاضي: فظاهر هذا أنَّ الابن إن كان قد وطئها لم تصر أمَّ ولدٍ للأب باستيلادها؛ لأنَّها تحرم عليه تحريمًا مؤبدًا بوطء ابنه لها...).

(٥) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٤١٧: (لمصير الأمة أمَّ ولدٍ شرطان:

أحدهما: أن تحمل في ملكه، سواءٌ كان من وطءٍ مباحٍ أو محرَّمٍ كالوطء في الحيض والنِّفاس والإحرام والظِّهار، فأمَّا إن علقت منه في غير ملكه لم تصر بذلك أمَّ ولدٍ....

الشَّرط الثَّاني: أن تضع ما يتبيَّن فيه شيءٌ من خلق الإنسان من رأسٍ أو يدٍ أو رجلٍ، أو تخطيطٍ، سواءٌ وضعته حيًّا أو ميِّتًا، قال عمر: «إذا ولدت الأمة من سيِّدها فقد عَتَقَت، وإن كان سِقْطًا»، أخرجه سعيد بن منصورٍ ٢/ ٦١، والبيهقيُّ

(حَيًّا وُلِدَ أَوْ مَيِّتًا، قَدْ تبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ) ولو خَفيًّا، **(لَا)** بإلقاءِ **(مُضْغَةٍ أَوْ جِسْمٍ بِلَا تخْطِيطٍ**[١]**؛ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ)**[٢]، ولو لم يَملِكْ غيرَها؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ يَرفعُه: «**مَنْ وَطِئَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ، فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ**» رواه أحمدُ وابنُ ماجه[٣].

١٠/ ٣٤٦، وعن ابن عمر أنَّه قال: «أَعْتَقَها ولدها، وإن كان سِقْطًا»، أخرجه البيهقيُّ ١٠/ . . ٣٤٦).

قال ابن قدامة في المغني ١٤/ ٥٩٦: (ولا أعلم في هذا خلافًا بين من قال بثبوت حكم الاستيلاد).

فأمَّا إن ألقت نطفةً أو علقةً، لم يثبت به شيءٌ من أحكام الولادة؛ لأنَّه ليس بولدٍ. [انظر: المصدر السَّابق].

فإن شهد ثقاتٌ من القوابل أنَّ فيه صورةً خفيَّةً تعلَّقت بها الأحكام؛ لأنَّهنَّ اطَّلعن على الصُّورة الَّتي خفيت على غيرهنَّ.

(١) فلا تثبت به أحكام الولادة، فلا تصير به أمَّ ولدٍ، هذا هو المذهب؛ لأنَّه ليس بولدٍ.

وعن الإمام أحمد: تصير أمَّ ولدٍ.

وعنه: تصير أمَّ ولدٍ إلَّا في العدَّة، فإنَّها لا تنقضي بذلك. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٩/ ٤٢٣].

(٢) في المغني ١٤/ ٥٩٧: (أمُّ الولد تَعتق من رأس المال، وإن لم يملك سواها، وهذا قول كلٍّ من رأى عتقهنَّ، لا نعلم بينهم فيه خلافًا. . .، ولا فرق بين المسلمة والكافرة، والعفيفة والفاجرة، ولا بين المسلم والكافر، والعفيف والفاجر في هذا في قول أهل الفتوى من أهل الأمصار؛ لأنَّ ما يتعلَّق به العتق يستوي فيه المسلم والكافر، والعفيف والفاجر، كالتَّدبير والكتابة).

(٣) رواه أحمد (٢٧٥٩)، وابن ماجه (٢٥١٥)، والحاكم (٢١٩١) من طريق

وإن أصابَها في مِلكِ غيرِه بنكاحٍ أو شبهةٍ، ثم مَلَكها حامِلًا؛ عَتَق الحملُ، ولم تَصِرْ أُمَّ ولدٍ(١).

ومَن مَلَك أمةً حامِلًا فوطِئها؛ حرُم عليه بيعُ الولدِ، ويُعتِقُهُ(٢).

شريك، عن حسين بن عبد الله، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا. قال الحاكم: (حديث صحيح الإسناد)، وتعقبه الذهبي بقوله: (حسين متروك)، واعترضه ابن الملقن أيضًا، فقال: (فيه نظر؛ فإن في إسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي قد ضعفوه. وقال النسائي: متروك الحديث. وقال ابن عدي: أحاديثه تشبه بعضها بعضًا، يكتب حديثه، لم أجد في حديثه منكرًا جاوز المقدار. وقال البيهقي: ضعفه أكثر أصحاب الحديث، وضعفه أيضًا عبد الحق في أحكامه)، ووافقه ابن حجر، والبوصيري، والألباني، وزاد علة أخرى: وهي ضعف شريك بن عبد الله القاضي، إلا أن شريكًا تابعه الثوري عند الدارقطني (٤٢٣٢). [انظر: البدر المنير ٩/ ٧٥٣، التلخيص الحبير ٤/ ٥١٩، مصباح الزجاجة ٣/ ٩٧، الإرواء ٦/ ١٨٥].

(١) وهذا هو المذهب؛ لأنَّها علقت منه بمملوكٍ، فلم يثبت لها حكم الاستيلاد، كما لو زنى بها ثمَّ اشتراها؛ لأنَّ الأصل الرِّقُّ، وإنَّما خُولِف هذا الأصلُ فيما إذا حملت منه في ملكه بقول الصَّحابة رضي الله عنهم، ففيما عداه يبقى على الأصل.

وعن الإمام أحمد: تصير أمَّ ولدٍ؛ لأنَّها أمُّ ولده، فيثبت لها حكم الاستيلاد كما لو حملت في ملكه. [انظر: المغني ١٤/ ٥٨٩، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٤٢٥].

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٤٢٨: (لأنَّه قد شرك فيه؛ لأنَّ الماء يزيد في الولد، وقد روي عن أبي الدَّرداء عن النَّبيِّ ﷺ «مرَّ بامرأةٍ مُجِحٍّ على باب فسطاطٍ، فقال: لعلَّه يريد أن يُلِمَّ بها؟ قالوا: نعم، فقال رسول الله ﷺ لقد

(وَأَحْكَامُ أُمِّ الوَلَدِ) كـ (أَحْكَامِ الأَمَةِ) القِنِّ(١)؛ (مِنْ وَطْءٍ، وَخِدْمَةٍ، وَإِجَارَةٍ، وَنَحْوِهِ)(٢)؛ كإعارةٍ وإيداعٍ؛ لأنَّها مملوكةٌ له ما دام حيًّا، (لَا فِي نَقْلِ المِلْكِ(٣) فِي رَقَبَتِهَا، وَلَا بِمَا يُرَادُ لَهُ)، أي: لنقلِ الملكِ، فالأولُ:

هممت أن ألعنه لعنًا يدخل معه قبره، كيف يورِّثه وهو لا يحلُّ له؟ أم كيف يستخدمه وهو لا يحلُّ له؟»، رواه أبو داود).

ونقل صالحٌ وغيره: يلزمه عتقه، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ: يستحبُّ ذلك، وفي وجوبه خلافٌ في مذهب الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ وغيره، وقال أيضًا: يَعتق ويحكم بإسلامه، وأنَّه يسري كالعتق، ولا يثبت نسبه. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ١٩/ ٤٣٣].

(١) غير المستولدة؛ لأنَّها لم تزل مملوكةً ينتفع بها.

(٢) وملكٍ لكسبها، وتزويجٍ، وعتقٍ، وتكليفها، وحدِّ عورتها، وسائر أمورها.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو باتِّفاق الأئمَّة كما في الإفصاح ٢/ ٣٧٧: (عدم جواز بيع أمَّهات الأولاد)؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، وفي نيل الأوطار ٦/ ٩٨: (وقد حكى ابن قدامة إجماع الصَّحابة على ذلك، ولا يقدح في صحَّة هذه الحكاية ما روي عن عليٍّ وابن عبَّاسٍ وابن الزُّبير من الجواز؛ لأنَّه قد روي عنهم الرُّجوع عن المخالفة، كما حكى ذلك ابن رسلان في شرح السُّنن، وأخرج عبد الرَّزَّاق عن عليٍّ بإسنادٍ صحيحٍ أنَّه رجع عن رأيه الآخر إلى قول جمهور الصَّحابة...).

وعن الإمام أحمد: جواز بيعها مع الكراهة، واختار ابن عقيلٍ: جواز البيع، وبه قال داود الظَّاهريُّ، وشيخ الإسلام؛ لما روى جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «بعنا أمَّهات الأولاد على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكرٍ، فلمَّا كان عمر نهانا فانتهينا»، رواه أبو داود، وصحَّحه الحاكم وابن حبَّان.

وروى أبو الزُّبير عن جابرٍ أنَّه سمعه يقول: «كنَّا نبيع سراريَّنا أمَّهات أولادنا والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حيٌّ لا نرى بذلك بأسًا»، رواه أحمد، وابن ماجه.

(**كَوَقْفٍ، وَبَيْعٍ**)، وهبةٍ، وجَعلِها صداقًا، ونحوِه[١]، (**وَ**) الثاني: كـ (**رَهْنٍ، وَ**)[٢] كذا (**نَحْوُهَا**)، أي: نحوُ المذكوراتِ؛ كالوصيَّةِ بها[٣]؛ لحديثِ ابنِ عمرَ عن النبيِّ ﷺ: أنَّه نهى عن بيعِ أمهاتِ الأولادِ، وقال: «**لَا يُبَعْنَ، وَلَا يُوهَبْنَ، وَلَا يُورَثْنَ، يَسْتَمْتِعُ مِنْهَا السَّيِّدُ مَا دَامَ حَيًّا**[٤]، **فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ**» رواه الدارقطني[٥].

وورد ذلك عن عليٍّ، وابن عبَّاسٍ، وابن الزُّبير ﷺ. [انظر: مصنَّف ابن أبي شيبة ٦/ ٤٣٦، مصنَّف عبد الرَّزَّاق ٧/ ٢٩٠، سنن البيهقي ١٠/ ٣٤٣، المغني ١٤/ ٥٨٥، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ١٩/ ٤٣٥].

(١) كعوض خلعٍ؛ لأنَّه في معنى البيع.

(٢) لأنَّ القصد من الرَّهن البيع في الدَّين، ولا سبيل إليه إلَّا بذلك.

(٣) لأنَّها تَعتق بموته، فلا تصحُّ.

وكذا التَّدبير؛ لأنَّ الاستيلاد أقوى منه.

(٤) كأمته القِنِّ في سائر أمورها.

(٥) رواه الدارقطني (٤٢٤٧) من طريق عبد العزيز بن مسلم، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر ﵄ مرفوعًا. وصححه ابن القطان، وقال كما في البدر المنير: (رواته كلهم ثقات، وعندي أن الذي أسنده ثقة خير من الذي أوقفه).

ورواه فليح عند الدارقطني (٤٢٤٩)، والثوري عند البيهقي (٢١٧٦٥)، كلاهما عن ابن دينار، ورواه مالك (٢٨٧١)، وعبيد الله عند الدارقطني (٤٢٤٦)، كلاهما عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر موقوفًا. ولذا قال البيهقي: (هكذا رواية الجماعة، عن عبد الله بن دينار، وغلط فيه بعض الرواة، عن عبد الله بن دينار، فرفعه إلى النبي ﷺ، وهو وهم لا يحل ذكره)، ورجح الموقوف أيضًا: الدارقطني، والبيهقي، والخطيب البغدادي، وعبد الحق

وتصحُّ كتابتُها(١)، فإن أدَّت في حياتِه عَتَقَت، وما بَقِيَ بيدِها لها(٢)، وإن ماتَ وعليها شيءٌ عَتَقَت(٣)، وما بيدِها للورثةِ(٤)، ويَتبَعُها ولدُها مِن غيرِ سيدِها(٥) بعدَ إيلادِها، فيَعْتِقُ بموتِ سيدِها.

وإذا جَنَت فُدِيَتْ بالأقلِّ مِن قِيمتِها يومَ الفِداءِ أو أَرْشِ الجنايةِ(٦).

الإشبيلي، والألباني. [انظر: علل الدارقطني ١٣/ ١٩٢، تاريخ بغداد ١/ ٢٨٣، السنن الكبرى ١٠/ ٥٧٤، البدر المنير ٩/ ٧٥٥، الإرواء ٦/ ١٨٧].

(١) لأنَّ الكتابة تراد للعتق، فكلٌّ من الاستيلاء والكتابة سببٌ له، فلا يتنافيان.

(٢) وإن ماتت قبل سيِّدها، صار إرثها له، لا لولدها، ولا لزوجها لأنَّها رقيقةٌ.

(٣) لأنَّها أمُّ ولده كما لو تكن كُوتِبَتْ، وسقط ما بقي عليها من كتابتها، لفوات محلِّ الكتابة بالعتق.

(٤) أي: وما بيد المكاتبة الَّتي عَتَقَت بالاستيلاد لورثة السَّيِّد، ولو مات قبل عجزها عن أداء الكتابة؛ لأنَّها عَتَقَت بغير أداءٍ، كما لو أعتق مكاتبه، فإنَّ ما بيده لسيِّده. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٤٢١].

(٥) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٤٤٢: (إذا وَلَدَتْ أمُّ الولد بعد ثبوت حكم الاستيلاد لها من غير سيِّدها من زوجٍ أو غيره فحكمه حكمها في أنَّه يَعتق بموت سيِّدها، ويجوز فيه من التَّصرُّفات ما يجوز فيها، ويمتنع فيه ما يمتنع فيها، قال أحمد: قال ابن عمر وابن عبَّاسٍ وغيرهما: ولدها بمنزلتها، ولا نعلم في هذا خلافًا بين القائلين بثبوت حكم الاستيلاد إلَّا أنَّ عمر بن عبد العزيز قال: هم عبيدٌ...).

(٦) ولا يسلمها، ولا يبيعها، وهذا مذهب الشَّافعيِّ؛ لأنَّها مملوكةٌ له بملك كسبها، ولا تلزم زيادةٌ على قيمتها؛ لأنَّه لم يمتنع من تسليمها، وإنَّما منع الشَّرع ذلك.

وإن قَتَلَتْ سيِّدَها عَمدًا أو خَطأً عتَقَتْ[١]، وللورثةِ القصاصُ في العَمدِ أو الدِّيَةُ، فيَلزَمُها الأقلُّ[٢] منها أو مِن قيمتِها؛ كالخطأ[٣].

وإن أسلَمَت أُمُّ ولدِ كافرٍ مُنِعَ مِن غِشْيانِها[٤]، ....

وعن الإمام أحمد: عليه فداؤها بأرش الجناية كلِّه؛ لأنَّه لم يسلِّمها في الجناية، فلزمه أرش جنايتها بالغةً ما بلغت.

وقال أبو ثورٍ، وأهل الظَّاهر: ليس عليه فداؤها، وجنايتها في ذمَّتها تتبع بها إذا عَتَقَت؛ لأنَّه لا يملك بيعها فلم يكن عليه فداؤها كالحرَّة. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٤٤٦].

(١) إذا قتلت أمُّ الولد سيِّدها عمدًا فعليها القصاص لورثة سيِّدها إن لم يكن له منها ولدٌ، وإن كان له منها ولدٌ وهو الوارث وحده لم يجب عليها القصاص؛ لأنَّه لو وجب وجب لولدها، ولا يجب للولد على أمِّه قصاصٌ، وإن كان مع ولده منها أولادٌ له من غيرها لم يجب القصاص أيضًا؛ لأنَّ حقَّ ولدها من القصاص يسقط فيسقط كلُّه.

وإن عَفَوْا على مالٍ، أو كانت الجناية خطأً، فالمذهب: أنَّه يلزمها الأقلُّ من قيمتها أو ديته.

وقال الشَّافعيُّ: عليها الدِّية؛ لأنَّها تصير حرَّةً، ولذلك لزمها موجب جنايتها.

وعن الإمام أحمد: عليها قيمة نفسها. [انظر: الإفصاح ٢/٣٧٨، المصدر السَّابق].

(٢) أي: من الدِّية إن عَفَوْا في قتل العمد، أو كان شبه عمدٍ أو خطأً؛ اعتبارًا بوقت الجناية.

(٣) أي: أو يلزمها الأقل من قيمتها إن عَفَوْا كما لو كان القتل خطأً أو شبه عمدٍ.

(٤) والتَّلذُّذ بها، لكونه مشركًا، ويمنع من الخلوة بها؛ لئلا يفضي إلى الوطء

وحِيل بينَه وبينَها حتى يُسلِمَ[١]، وأُجبِرَ على نَفقتِها إن عُدِمَ كَسبُها[٢].

المحرَّم لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾، ما لم يسلم.

(١) في الإفصاح ٢/ ٣٧٧: (واختلفوا فيما إذا أسلمت أمُّ ولد الذِّمِّيِّ، فقال أبو حنيفة: يقضى عليها بالسِّعاية، فإذا أدَّت عَتَقَت، واختلفت الرِّواية عن مالكٍ، فروي عنه: تَعتق عليه، وروي عنه: تباع عليه، وقال الشَّافعيُّ: يحال بينها وبينه من غير عتقٍ ولا سعايةٍ ولا بيعٍ، وعن أحمد روايتان: إحداهما كمذهب الشَّافعيِّ، والأخرى كمذهب أبي حنيفة).

(٢) وقال ابن قدامة: «والصَّحيح أنَّ نفقتها على سيِّدها، والكسب له يصنع به ما شاء، وعليه نفقتها على التَّمام سواءٌ لها أو لم يكن. [انظر: المغني ١٤/ ٦٠١، المبدع ٦/ ٣٧٦].

(كِتَابُ النِّكَاحِ)(١)

هو لغةً: الوَطءُ، والجمعُ بينَ الشَّيئينِ(٢)، وقد يُطلقُ على العقدِ(٣)، وإذا قالوا: نَكَح فلانةَ أو بنتَ فلانٍ؛ أرادوا تَزوَّجها وعَقَد عليها، وإذا قالوا: نَكَح امرأتَه؛ لم يُريدوا إلا المجامَعَةَ(٤).

وشرعًا: عقدٌ يُعتبَرُ فيه لفظُ: إنكاحٍ أو تزويجٍ في الجملةِ(٥) ....

---

(١) هذا شروعٌ في أحكام الأنكحة بعد أحكام التَّبرُّعات.

(٢) النِّكاح لغةً: الضَّمُّ، والتَّداخل، والجمع، سواءٌ كان التَّداخل حسِّيًّا، ومنه: تناكحت الأشجار إذا تمايلت، وانضمَّ بعضها إلى بعضٍ، ونكح المطر الأرض إذا اعتمد عليها، ونكحت القمح في الأرض إذا حرثتها وبذرته فيها، أو معنويًّا: ففي القاموس: نكح النُّعاس عينه غلبها. [انظر: الصِّحاح ١/ ٤١٣، القاموس ١/ ١٦٣، تاج العروس ٢/ ٢٤٢، المصباح ١/ ٩٥].

(٣) فالمذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة، والمالكيَّة: أنَّ النِّكاح حقيقةٌ في العقد مجازٌ في الوطء، لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، والوطء لا يجوز بالإذن، وعند الحنفيَّة: أنَّه حقيقةٌ في الوطء مجازٌ في العقد، لقوله ﷺ في حديث أنسٍ: «تزوَّجوا الودود الولود، فإنِّي مُباهٍ بكم الأمم يوم القيامة»، -يأتي تخريج الحديث قريبًا-.

وفي رأيٍ للحنفيَّة، ووجه للشَّافعيَّة، وبه قال القاضي من الحنابلة: حقيقةٌ في العقد والوطء جميعًا؛ لأنَّ كلمة النِّكاح ورد استعمالها في كلٍّ من الوطء والعقد، والأصل في الاستعمال الحقيقة. [انظر: المبسوط ٤/ ١٩٢، شرح الخرشيِّ ٣/ ١٦٤، مغني المحتاج ٣/ ١٢٣، المغني ١/ ٢٣٠].

(٤) لقرينة ذكر امرأته، أو زوجته.

(٥) احترازًا من قول السَّيِّد لأمته: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك، فليس فيه

. . .[١].

والمعقودُ عليه: منفعةُ الاستمتاعِ[٢].

لفظ إنكاحٍ أو تزويجٍ، وفائدة الخلاف تظهر في مسائل، منها: إذا علَّق الطَّلاق على النِّكاح فهل يحمل على العقد على أنَّه حقيقةٌ فيه؟ أو على الوطء على أنَّه حقيقةٌ فيه؟ ما لم ينو أحدهما. [انظر: مغني المحتاج ٣/ ٣].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٢٠٠: (والنِّكاح في الآيات حقيقةٌ في العقد والوطء، وفي النَّهي لكلٍّ منهما).

والأصل فيه: الكتاب كما في قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، والسُّنَّة: كما سيأتي.

وقال ابن قدامة: (وأجمع المسلمون على أنَّ النِّكاح مشروعٌ، واختلف أصحابنا في وجوبه).

(١) ومن تعريفات الحنفيَّة كما في حاشية ابن عابدين ٣/ ٣: (عقدٌ يعيِّن ملك المتعة قصدًا).

ومن تعريفات المالكيَّة كما في الشَّرح الصغير ١/ ٣٧٤: (عقدٌ لحلِّ تمتُّعٍ بأنثى، غير محرمٍ، وغير مجوسيَّةٍ، وغير أمةٍ كتابيَّةٍ).

وعند الشَّافعيَّة كما في مغني المحتاج ٣/ ١٢٣: (عقدٌ يتضمَّن إباحة وطءٍ بلفظ. . . إنكاحٍ أو تزويجٍ، أو ترجمته).

ومن تعريفاتهم أيضًا: أنَّه عقدٌ وضعه الشَّارع ليفيد حِلَّ استمتاع كلٍّ من الزَّوج والزَّوجة بالآخر على الوجه المشروع. [انظر: تحفة المحتاج ٧/ ١٨٣، نيل الأوطار ٦/ ١٠٨].

(٢) قال ابن رجبٍ في القاعدة ٨٦: (تردَّدت عبارات الأصحاب في مورد عقد النِّكاح، هل هو الملك، أو الاستباحة؟ فمن قائلٍ: هو الملك، ثمَّ تردَّدوا هل هو ملك منفعة البُضع، أو ملك الانتفاع بها؟ وقيل: بل هو الحِلُّ لا الملك،

(وَهُوَ سُنَّةٌ[(١)]) لذي شهوةٍ لا يَخافُ زِنًى، مِن رجلٍ وامرأةٍ؛ لقولِهِ عليه السلام: «يَا مَعْشَرَ[(٢)] الشَّبَابِ[(٣)]، ....

ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزَّوجة مع أنَّه لا ملك.

وقيل: بل المعقود عليه الازدواج كالمشاركة، ولهذا فرَّق الله سبحانه وتعالى بين الزَّواج وملك اليمين، وإليه يميل الشَّيخ تقيُّ الدِّين، فيكون من باب المشاركات لا المعاوضات).

(١) فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ الأصل في النِّكاح أنَّه سنَّةٌ لأدلَّةٍ، منها: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، والواجب لا يتوقَّف على الاستطابة، وقوله تعالى: ﴿فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ﴾، فالله خيَّر بين النِّكاح والتَّسرِّي، والتَّسرِّي مندوبٌ، ولا يقع التَّخيير بين المندوب والواجب، ولحديث ابن مسعودٍ رضي الله عنه مرفوعًا الَّذي أورده المؤلِّف، وفيه أنَّ النَّبيَّ ﷺ أقام الصَّوم مُقام الزَّواج، والصِّيام ليس واجبًا اتِّفاقًا، ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يُلزم به أحدًا من الصَّحابة مع أنَّ بعضهم لا زوجة له.

وعند الظَّاهرية: أنَّه واجبٌ، لظواهر النُّصوص الواردة بصيغة الأمر ﴿فَٱنكِحُواْ﴾، ﴿وَأَنكِحُواْ﴾، «فليتزوَّج»، وأجيب عنها: بأنَّ المراد بها النَّدب؛ لما تقدَّم، ولحديث سعد رضي الله عنه قال: «ردَّ رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التَّبتُّل، ولو أَذِنَ له لاختصَيْنا»، رواه مسلمٌ، وأجيب: بأنَّه ليس لترك واجبٍ، وإنَّما هو لترك ما شرعه النَّبيُّ ﷺ لهم؛ لما تقدَّم. [انظر: المصادر السَّابقة، والمحلَّى ١١/ ٣].

(٢) في المصباح ٢/ ٤١١: (المعشر: الجماعة من النَّاس).

(٣) جمع شابٍّ: الفَتاء، والحداثة. [انظر: لسان العرب ١/ ٤٨٠]، وأصله الحركة والنَّشاط: اسمٌ لمن بلغ حتَّى يبلغ الثَّلاثين، ثمَّ هو كهلٌ إلى الخمسين، ثمَّ هو شيخٌ. [انظر: المنتهى ٢/ ٤٤]، وخاطب النَّبيُّ ﷺ الشَّباب؛ لأنَّهم أغلب شهوةً.

مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ(١) فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلبَصَرِ(٢)، وَأَحْصَنُ لِلفَرْجِ(٣)، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ(٤)» رواه الجماعةُ(٥).

ويُباحُ لمن لا شَهوةَ له؛ كالعِنِّينِ، والكبيرِ(٦).

---

(١) بالمدِّ، وفيها لغةٌ بالقصر، وأصلها من المباءة وهي المنزل؛ لأنَّ من تزوَّج امرأةً بوَّأها منزلًا، قيل: المراد به هنا الجماع، وقيل: مُؤَن النِّكاح. [انظر: النِّهاية ١/ ١٦٠، نيل الأوطار ٦/ ١٠٢].

(٢) أي: أشدُّ غضًّا للبصر عن الأجنبيَّة.

(٣) أي: أشدُّ حفظًا ومنعًا من الوقوع في الفاحشة.

في نيل الأوطار ٦/ ١٠٢: (قال النَّوويُّ: اختلف العلماء في المراد بالباءة هنا على قولين يرجعان إلى معنًى واحدٍ، أصحُّهما: أنَّ المراد معناه اللُّغويُّ وهو الجماع، فتقديره: من استطاع منكم الجماع لقدرته على مُؤَنه.

القول الثَّاني: أنَّ المراد بالباءة مؤنة النِّكاح، قالوا: والعاجز عن الجماع لا يحتاج إلى الصَّوم لدفع الشَّهوة، فوجب تأويل الباءة على المؤَن).

(٤) في المصباح ٢/ ٦٥٠: (والوِجاء: رضُّ عروق البيضتين حتَّى تنتفخا من غير إخراجٍ)؛ لأنَّه بتقليل الطَّعام والشَّراب يحصل للنَّفس انكسارٌ عن الشَّهوة كالموجوء). وقيل: أن تُوجَأَ العروق والخصيتان بحالهما، أراد أنَّ الصَّوم يقطع النِّكاح كما يقطعه الوِجاء. [انظر: النِّهاية في غريب الحديث ٥/ ١٥٢].

(٥) رواه البخاري (١٩٠٥)، ومسلم (١٤٠٠)، وأبو داود (٢٠٤٦)، والترمذي (١٠٨١)، والنسائي (٢٢٣٩)، وابن ماجه (١٨٤٥)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٦) في المغني: وهذا هو المذهب؛ لأنَّ العلَّة الَّتي يشرع لها النِّكاح مفقودةٌ في حقِّه.

وبه قال المالكيَّة، إلَّا أنَّهم قيَّدوا بما لم يقطعه عن العبادة، وفي الدُّرِّ المختار ٣/ ٧: (إن خاف العجز عن الإيفاء بموجبه خوفًا غير راجحٍ).

(وَفِعْلُهُ مَعَ الشَّهْوَةِ أَفْضَلُ مِنْ نَوَافِلِ العِبَادَةِ[١])؛ لاشتمالِه على مصالحَ كثيرةٍ؛ كتَحصينِ فرجِه وفرجِ زوجتِه، والقيامِ بها، وتحصيلِ النَّسل، وتكثيرِ الأُمَّةِ، وتحقيقِ مُباهاةِ النبيِّ ﷺ[٢]، ....

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول الحنفيَّة، والمالكيَّة، ووجهٌ عند الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾، قال ابن القيِّم في بدائع الفوائد ٣/ ١٥٩: (استدلَّ على تفضيل النِّكاح على التَّخلِّي لنوافل العبادة بأنَّ الله ﷻ اختار النِّكاح لأنبيائه ورسله)، ولما روى أنسٌ رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «لكنِّي أصوم وأفطر، وأصلِّي وأرقد، وأتزوَّج النِّساء، فمن رغب عن سنَّتي فليس منِّي»، متَّفقٌ عليه، ولقول ابن مسعود رضي الله عنه: «لو لم يبق من أجلي إلَّا عشرة أيَّامٍ، وأعلم أنِّي أموت في آخرها، لي فيهنَّ طَول النِّكاح، لتزوَّجت مخافة الفتنة»، رواه عبد الرَّزَّاق، وابن أبي شيبة، وسعيد بن منصورٍ.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّ التَّخلِّيَ لنوافل العبادة أفضل، لقوله تعالى: ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾، فالله عزَّ وجلَّ مدح يحيى عليه السلام بأنَّه رجلٌ حصورٌ لا يأتي النِّساء، فلو كان النِّكاح أفضل لما مدحه بتركه.

ونوقش: بأنَّ الحصور الَّذي لا يأتي الفواحش، وأيضًا مخالفٌ لهدي نبيِّنا محمَّدٍ ﷺ.

ولأنَّ النِّكاح باعتبار أصله من المباحات كالبيع والشِّراء، كما أنَّه ليس عبادةً بدليل صحَّته من الكافر، وإن كان التَّخلِّي لنوافل العبادة أفضل.

ونوقش: أنَّه وإن كان مباحًا في الأصل إلَّا أنَّه مندوبٌ لغيره؛ لما اشتمل عليه من مصالح، وصحَّ من الكافر وإن كان عبادةً كعمارة المساجد، والعتق، وعلى هذا فالرَّاجح القول الأوَّل. [انظر: المبسوط ٤/ ١٩٣، مواهب الجليل ٣/ ٤٠٣، روضة الطَّالبين ٧/ ٨، منتهى الإرادات ٢/ ١٥١، أحكام القرآن للقرطبيِّ ١٤/ ١٥٦].

(٢) لما روى أنس بن مالكٍ رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يأمر بالباءة، وينهي

وغيرِ ذلك[١].

ومَن لا شهوةَ له نوافلُ العبادةِ أفضلُ له[٢].

(وَيَجِبُ) النكاحُ (عَلَى مَنْ يَخَافُ زِنًى بِتَرْكِهِ) ولو ظَنًّا، مِن رجلٍ وامرأةٍ؛ لأنَّه طريقُ إعفافِ نفسِه وصونِها عن الحرامِ، ولا فرقَ بين القادِرِ على الإنفاقِ

عن التَّبتُّل نهيًا شديدًا، ويقول: «تزوَّجوا الودود الولود، فإنِّي مكاثرٌ بكم الأمم يوم القيامة»، - يأتي تخريجه قريبًا -.

(١) كتحصين الدِّين، وحصول السَّكن، والمودَّة والرَّحمة.

وفي الاختيار للحنفيَّة ٣/ ٨٣، (النِّكاح حال التَّوَقان، - أي: بحيث لا يصبر عن النِّساء - واجبٌ)، وقال ابن عبد البرِّ في الكافي ٢/ ٥١٩، (ليس التَّزويج بواجبٍ إلَّا على من تاقت نفسه إليه، واشتدَّت غربته، وقدر عليه)، وقال الرَّمليُّ في نهاية المحتاج ٦/ ١٨٧، (لو خاف العنت، وتعيَّن طريقًا لدفعه مع قدرته، وجب)، وقال ابن قدامة في المقنع مع الشَّرح ٢٠/ ١٣: (إلَّا أن يخاف على نفسه مواقعة المحظور بتركه فيجب عليه)، فيشمل الاستمناء، وفي الإنصاف: (إذا علم وقوع ذلك أو ظنَّه، قاله الأصحاب).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٠١: (وإن احتاج الإنسان إلى النِّكاح وخشي العنت بتركه، قدَّمه على الحجِّ الواجب، وإن لم يَخَفْ قدَّم الحجَّ، ونصَّ الإمام عليه).

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ١٧: (من لا شهوة له كالعنِّين، أو ذهبت شهوته؛ لمرضٍ، أو كبرٍ، ونحوه، ففيه وجهان، أحدهما: يستحبُّ له النِّكاح؛ لما ذكرنا، والثَّاني: التَّخلِّي له أفضل، فإنَّه لا يحصِّل مصالح النِّكاح، ويمنع زوجته من التَّحصُّن بغيره، ويضرُّ بها، ويعرِّض نفسه لواجباتٍ وحقوقٍ، ويشتغل عن العلم والعبادة، والأخبارُ تُحمَل على من له شهوةٌ؛ لما فيها من القرائن الدَّالَّة عليها).

والعاجزِ عنه(١)، ولا يَكتفِي بمرَّةٍ بل يكونُ في مجموعِ العمرِ(٢).

ويَحرمُ بدارِ حربٍ إلا لضرورةٍ(٣) فيُباحُ لغيرِ أسيرٍ(٤).

---

(١) هذا هو المذهب؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يصبح ويمسي وليس عنده شيءٌ، رواه البخاريُّ، ولحديث سهل بن سعدٍ رضي الله عنه، وفيه أنَّ النَّبيَّ ﷺ «زوَّج رجلًا لم يقدر على خاتم حديدٍ، وليس له إلَّا إزاره، ولم يكن له رداءٌ»، متَّفقٌ عليه.

نقل صالح: يقترض ويتزوج، وجزم به ابن رزين في شرحه، وقدمه في الفروع والفائق؛ قال الآمدي: يستحب في حق الغني والفقير، والعاجز والواجد، والراغب والزاهد، فإن الإمام أحمد رحمه الله تزوج وهو لا يجد القوت.

(٢) هذا هو المذهب، لقول الإمام أحمد: ليست العزوبة من الإسلام، ولا يزول هذا الاسم بمرَّة واحدةٍ، وقال ابن الجوزيِّ: يكتفى بالمرَّة الواحدة لرجلٍ وامرأةٍ. [انظر: المصدر السَّابق].

(٣) أي: يحرم على مسلمٍ داخلٍ دار حربٍ بأمانٍ كتاجرٍ أن يتزوَّج بها، ولو بمسلمةٍ، ولا يتسرَّى، ولا يطأ زوجته، بخلاف من كان بجيش المسلمين فله ذلك، هذا هو المذهب.

وقال ابن عابدين في حاشيته ٣/ ٧: (إن تيقَّن الجَور حرم).

وعند المالكية قال الموَّاق في التَّاج والإكليل ٣/ ٤٠٣: (وإن أضرَّ بالمرأة لعجزه عن الوطء، أو عن النَّفقة فإنَّ النِّكاح يحرم عليه).

وعند الشَّافعيَّة وقال البجيرميُّ في حاشيته ٣/ ٣٠٢: (وأمَّا حرمته ففي حقِّ من لم يَقُم بحقوق الزَّوجيَّة...).

(٤) أي: يباح مع الضَّرورة، ويعزل وجوبًا إن حرم نكاحه، وإلَّا استُحبَّ، ويصحُّ مع الحرمة، أمَّا الأسير فلا يباح له مطلقًا؛ لأنَّه منع من وطء امرأته إذا أُسِرت معه مع صحَّة نكاحها قيل: لئلَّا يستعبد الولد، وعليه فله نكاح آيسةٍ وصغيرةٍ، وقيل: لأنَّه لا يؤمن أن يطأ زوجته غيره منهم، فعليه لا ينكح حتَّى

(وَيُسَنُّ نِكَاحُ):

(وَاحِدَةٍ)(١)؛ لأن الزِّيادةَ عليها تعريضٌ للمُحرَّمِ، قال الله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ(٢) وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾(٣) [النِّسَاء: ١٢٩](٤).

الآيسة والصَّغيرة، وهو مقتضى كلام ابن قدامة.

مسألةٌ: يكره النِّكاح في حقِّ الفقير الَّذي لا يجد ما ينفق، وليس بذي كسبٍ، وهو مع ذلك ليس بذي شهوةٍ، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد. [انظر: غذاء الألباب ٢٠/ ٥٧]، وفي الاختيار ٣/ ٨٢: (وحالة الخوف من الجَور مكروهٌ)، وفي جواهر الإكليل ١/ ٢٧٤: (وأمَّا من لم يحتج له، وخشي أن لا يقوم بما وجب عليه، فهو مكروهٌ له).

فرعٌ: ومن أمره به والده لزمه، لوجوب برِّهما، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٠٠: (وليس للأبوين إلزام الولد بنكاح من لا يريد، فإن امتنع فلا يكون عاقًّا كأكل ما لا يريد).

(١) فالمذهب: يستحبُّ أن لا يزيد على واحدةٍ إن حصل بها الإعفاف، وإلَّا زاد؛ لما علَّل به المؤلِّف.

القول الثَّاني في المذهب: المستحبُّ اثنتان كما لو لم تُعِفَّه، وهو ظاهر كلام أحمد، وابن عقيلٍ. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ٢٨].

والأقرب: شرعيَّة التَّعدُّد بشرط القدرة البدنيَّة والماليَّة؛ لما تقدَّم من وجود مصالح النِّكاح، وكلَّما كثر الزَّواج كثرت هذه المصالح، ولأنَّ الله عزَّ وجلَّ بدأ به في قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾، ولقول ابن عبَّاسٍ رضي الله عنه: «تزوَّج، فإنَّ خير هذه الأمَّة أكثرها نساءً»، رواه البخاريُّ.

(٢) أي: في الحبِّ وميل القلب والشَّهوة.

(٣) أي: على العدل.

(٤) ولقوله ﷺ في حديث أبي هريرة: «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما

(دَيِّنَةٍ)[(١)]؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «**تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا**[(٢)]**، وَلِجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ**»[(٣)] متفقٌ عليه[(٤)(٥)].

جاء يوم القيامة وشقُّه مائلٌ»، رواه الخمسة، وفيه انقطاعٌ.

(١) قيل: إنَّ الدِّين هنا أن لا يكون في سلوكها فسقٌ. [انظر: فتح الجواد ٢/ ٦٦، الإقناع ٣/ ٧]، وقيل: فعل الطَّاعات، والأعمال الصَّالحة، والعفَّة عن المحرَّمات. [انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٢٧].

(٢) الحسَب في الأصل: الشَّرف بالآباء والأقارب، وقيل هنا: الفعل الجميل للرَّجل وآبائه، ويقال: الكرم والتَّقوى. [انظر: نيل الأوطار ٦/ ١٠٥].

(٣) تَرِب الرَّجل، إذا افتقر، أي: لصق بالتُّراب، وأتْرَبَ إذا استغنى، وهذه الكلمة جاريةٌ على ألسنة العرب لا يريدون الدُّعاء على المخاطب، ولا وقوع الأمر به. [انظر: النِّهاية ١/ ١٨٤].

(٤) رواه البخاري (٥٠٩٠)، ومسلم (١٤٦٦).

(٥) في هذا الحديث الإخبار بأنَّ الَّذي يدعو الرِّجال إلى التَّزوُّج أحد هذه الأربع، وآخرها عندهم ذات الدِّين، فبيَّن ﷺ خطأهم في ذلك الاختيار، وأمرهم بالظَّفَر بذات الدِّين، والظَّفر لا يكون إلَّا في الشَّيء المرغوب فيه، وإن أخَّر ذكره في الحديث؛ لأنَّه قد يؤخَّر الشَّيء لأهمِّيَّته. [انظر: فتح الباري ٩/ ١٣٦، سبل السَّلام ٣/ ٢٣٨]، ولما روى عمرو بن العاص رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «الدُّنيا متاعٌ، وخير متاعها المرأة الصَّالحة»، رواه مسلمٌ.

مسألةٌ: ومن حقِّ المرأة على وليِّها أن يزوِّجها ذا الدِّين؛ لما روى أبو حاتمٍ المزنيُّ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا أتاكم من ترضَون دينه وخلقه فزوِّجوه، إلاَّ تفعلوا تكن فتنةٌ في الأرض وفسادٌ كبيرٌ»، رواه التِّرمذيُّ، وقال: حسنٌ غريبٌ، وقالت أسماء بنت أبي بكرٍ رضي الله عنهما: «إنَّ النِّكاح رقٌّ، فلينظر أحدكم أين يُرِقُّ

(**أَجْنَبِيَّةٍ**)؛ لأنَّ ولدَها يكونُ أنْجَبَ، ولأنَّه لا يَأمنُ الطَّلاقَ فيُفضِي مع القرابةِ[(١)] إلى قطيعةِ الرَّحمِ[(٢)].

(**بِكْرٍ**)[(٣)]؛ لقولِه عليه السلام لجابرٍ: «**فَهَلَّا بِكْرًا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُك**» متفقٌ عليه.

كريمته»، رواه البيهقيُّ ٧/ ٨٢.

(١) في إعانة الطَّالبين ٢/ ٢٧٢: (كبنت العمِّ، وبنت الخال، وبنت العمَّة، وبنت الخالة، والمرأة البعيدة بضدِّها، وهي الَّتي لا تكون في أوَّل درجات ما ذكر، كبنت ابن العمِّ، وبنت ابن الخال، وبنت ابن العمَّة، وبنت ابن الخالة)، وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٢٦: (وقيل: الغرائب أنجب، وبنات العمّ أصبر).

وعند الشَّافعيَّة كما في حاشية البجيرميِّ ٣/ ٣٢٣: (غير ذات قرابةٍ، وهي الَّتي تكون في أوَّل درجات الخؤولة والعمومة، كبنت الخال والخالة، وبنت العمِّ والعمَّة، والبعيدة من الأقارب أولى من الأجنبيَّة).

(٢) وقال عمر رضي الله عنه لبني السَّائب، وقد اعتادوا الزَّواج بقريباتهم: «أضْوَيتم، فانكحوا في النَّوابغ»، وقال ابن حجرٍ في التَّلخيص ٣/ ١٤٦: (وأمَّا قول بعض الشَّافعيَّة: يستحبُّ أن لا تكون المرأة ذات قرابةٍ، فإن كان مستندًا إلى الخبر فلا أصل له).

ولعلَّ الأقرب: أن ينظر الإنسان في الأصلح له؛ لأنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم تزوَّج بنت عمَّته زينب بنت جحشٍ، قال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾، ولتزوُّج عليٍّ بفاطمة رضي الله عنهما، ولزواج زينب بأبي العاص بن الرَّبيع رضي الله عنهما.

(٣) باتِّفاق الأئمَّة: استحباب نكاح البكر، وهي العذراء؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولما روى عبد الرَّحمن بن سالم بن عتيبة بن عُوَيم بن ساعدة الأنصاريِّ رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «عليكم بالأبكار، فإنَّهن أعذب أفواهًا، وأنتق أرحامًا، وأرضى باليسير»، رواه ابن ماجه، والبيهقيُّ، ويتقوَّى

(وَلُودٍ)، أي: مِن نساءٍ يُعْرَفْنَ بكثرَةِ الأولادِ(١)؛ لحديثِ أنسٍ يرفعُه: «**تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ؛ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ القِيَامَةِ**» رواه سعيدٌ(٢).

(**بِلَا أُمٍّ**)(٣)؛ لأنَّها ربَّما أفسدَتْها عليه(٤).

بمجموع طرقه، وحسَّنه في صحيح الجامع ٣/ ٤٠.

والرَّأي الثَّاني: أنَّه يقدِّم الثَّيِّب عند المصلحة؛ لحديث جابرٍ رضي الله عنه أنَّ أباه ترك تسع بناتٍ، أو سبعًا، قال: «وإنِّي كرهت أن آتِيَهنَّ بمثلهنَّ، فأحببت أن آتيَ بامرأةٍ تقوم عليهنَّ وتُصلحهنَّ، قال - أي: النَّبيُّ - ﷺ: فبارك الله لك»، رواه مسلمٌ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٨، بلغة السَّالك ١/ ٣٧٧، روضة الطَّالبين ٧/ ١٩، الإقناع ٣/ ١٥٧، ثلاثيَّات مسند أحمد ١/ ٢٤٢].

(١) فيعرف ذلك بحال قريباتها من أخواتها وعمَّاتها وخالاتها، وسلامة صحَّتها، وحسن شبابها؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولقوله تعالى: ﴿هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُۥ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ ٱلدُّعَآءِ ٣٨﴾. [انظر: مواهب الجليل ٣/ ٤٠٣، الوجيز ٢/ ٢، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٢٤].

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه (٤٩٠)، ورواه أحمد (١٢٦١٣)، وابن حبان (٤٠٢٨) من طريق خلف بن خليفة، حدثني حفص بن عمر، عن أنس بن مالك رضي الله عنه مرفوعًا، بلفظ (الأنبياء) بدل: (الأمم)، ورواه البزار (٦٤٥٦) باللفظ الذي ذكره المؤلف. وصححه ابن حبان، وابن حجر، والألباني. وقال الهيثمي: (وإسناده حسن). [انظر: مجمع الزوائد ٤/ ٢٥٨، فتح الباري ٩/ ١١١، الإرواء ٩/ ١٩٥].

(٣) قوله: (بلا أمٍّ) ليست موجودةً في الأصل (المقنع)، ولا الشَّرح الكبير، ولا الإنصاف، ولا المنتهى وشرحه، ولا الإقناع وشرحه.

(٤) وإذا كانت هذه هي العلَّة، فيقال: لها أمٌّ صالحةٌ.

ويُسنُّ أن يَتخيَّرَ الجميلةَ(١)؛ لأنَّه أغضُّ لبصرِه.

(وَ) يُباحُ (لَهُ)، أي: لمن أراد خِطبةَ امرأةٍ(٢) وغَلَب على ظنِّه إجابتُهُ ...

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٢٦: (لأنَّه أسكن لنفسه، وأغضُّ لبصره، وأكمل لمودَّته، لذلك شرع النَّظر قبل النِّكاح)، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قيل يا رسول الله، أيُّ النِّساء خيرٌ؟ قال: «الَّتي تسرُّه إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها، ولا ماله بما يكره»، رواه أحمد، والنَّسائيُّ، وابن ماجه، وصحَّحه الحاكم ٢/ ١٦١.

وفي معونة أُولي النُّهى ٧/ ١٩: (وكان يقال: النِّساء لُعَبٌ، فينبغي أن يتخيَّر ما يليق بمقصوده).

(٢) فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّ النَّظر إلى المخطوبة مباحٌ؛ لما روى أبو حميدٍ السَّاعديُّ رضي الله عنه مرفوعًا: «إذا خطب أحدكم امرأةً فلا جناح عليه أن ينظر إليها، إذا كان إنَّما ينظر لخِطبته، وإن كانت لا تعلم ذلك»، رواه أحمد وفي مجمع الزَّوائد ٤/ ٢٧٦: (ورجاله رجال الصَّحيح)، ولما روى محمَّد بن مسلمة رضي الله عنه مرفوعًا: «إذا ألقى الله في قلب امرئٍ خِطبة امرأةٍ، فلا بأس أن ينظر إليها»، رواه أحمد، وفي إسناده الحجَّاج في أرطاة.

وعند الشَّافعيَّة، وقولٍ للمالكيَّة، والحنابلة: أنَّ النَّظر للمخطوبة مستحبٌّ، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيِّم؛ لحديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «اذهب فانظر إليها، فإنَّه أجدر أن يؤدم بينكما»، رواه النَّسائيُّ، والتِّرمذيُّ وحسَّنه، وأحمد، والحاكم وصحَّحه، فعلَّل النَّبيُّ ﷺ بأنَّ النَّظر سببٌ للمحبَّة والأُلفة بين الزَّوجين، وإذا كان كذلك دلَّ على مشروعيَّته.

وعن الإمام مالكٍ: منع النَّظر إلى المخطوبة؛ لعمومات النَّهي عن النَّظر إلى الأجنبيَّة.

ونوقش: بأنَّها مخصَّصةٌ بأدلَّة النَّظر إلى المخطوبة. [انظر: بدائع الصَّنائع

(**نَظَرُ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا**)(١)؛ كوجهٍ، ورقبةٍ، ويدٍ، وقدَم؛ لقولِه ﷺ: «**إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُم امْرَأَةً فَقَدَرَ أَنْ يَرَى مِنْهَا بَعْضَ مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ**» رواه أحمدُ وأبو داودَ(٢)، ....

٥/ ١٢٢، مواهب الجليل ٣/ ٤٠٤، منهاج الطَّالبين صـ ٩٥، كشَّاف القناع ٥/ ١٠، المجموع ١٥/ ٤١٩، روضة المحبِّين صـ ١٢٤].

(١) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، وقياسًا على ذوات المحارم.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ الخاطب يرى الوجه والكفَّين، زاد الحنفيَّة في المعتمد: والقدمين، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، وعند جمعٍ من المفسِّرين: المراد به الوجه والكفَّان، ولأنَّ الأصل تحريم النَّظر؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾، وأبيح لحاجة التَّعرُّف إلى المخطوبة، وهذا يحصل بالنَّظر إلى الوجه والكفَّين، وينظر للقدمين عند الحنفيَّة؛ لأنَّه ممَّا يدعو إلى النِّكاح. [انظر: تبيين الحقائق ١/ ٩٦، حاشية الدُّسوقيِّ على الشَّرح الكبير ٢/ ١٢٨، المجموع ١٦/ ١٣٨، كشَّاف القناع ٥/ ١٠].

(٢) رواه أحمد (١٤٥٨٦)، وأبو داود (٢٠٨٢)، والحاكم (٢٦٩٦) من طريق محمد بن إسحاق، عن داود بن حصين، عن واقد بن عبد الرحمن يعني ابن سعد بن معاذ، عن جابر رضي الله عنهما مرفوعًا. وفي رواية عند أحمد (١٤٨٦٩)، صرح فيها ابن إسحاق بالسماع. قال الحاكم: (حديث صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي، قال ابن حجر: (إسناده حسن)، وحسنه الألباني.

وضعفه ابن القطان، وقال: (إن واقدًا هذا لا تعرف حاله، والمذكور المعروف إنما هو واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ، وهو مدني ثقة)، وأجاب عن ذلك ابن الملقن وابن حجر، قال ابن حجر: (رواية الحاكم فيها عن واقد بن عمرو، وكذا هو عند الشافعي وعبد الرزاق)، وهو كذلك في رواية

(مِرَارًا)[١]، أي: يُكَرِّرُ النَّظرَ، (بِلَا خَلْوَةٍ)[٢] ....

أحمد السابقة. [انظر: بيان الوهم ٤/ ٤٢٩، البدر المنير ٧/ ٥٠٥، التلخيص الحبير ٣/ ٣١٣، الدراية ٢/ ٢٢٦، الإرواء ٦/ ٢٠٠].

(١) بقدر الحاجة، وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ صعَّد النَّظر للواهبة وصوَّبه، متَّفقٌ عليه؛ ولأنَّ ما أُحلَّ لحاجة يقدَّر بقدرها، ويزول بزوالها.

وعند بعض الشَّافعيَّة: يقدَّر بثلاثٍ؛ لحديث عائشة ﵂، وفيه: «أُريتُكِ في ثلاث ليالٍ»، رواه مسلمٌ، وعند التِّرمذيِّ: «مرَّتَين». [انظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٧٠، مغني المحتاج ٣/ ١٢٨، المبدع ٧/ ٧].

(٢) يشترط للنَّظر للمخطوبة شروطٌ: الأوَّل: أن يكون بلا خلوةٍ بالإجماع. [انظر: شرح مسلم للنَّوويِّ ٩/ ١٠٩، فتح الباري ٤/ ٧٧]؛ لحديث ابن عبَّاسٍ ﵄ مرفوعًا: «لا يخلونَّ رجلٌ بامرأةٍ إلَّا مع ذي محرمٍ»، متَّفقٌ عليه، قال الزَّركشيُّ في شرح الخِرَقِيِّ ٥/ ١٤٦: (ويخرج عن الخلوة بحضور امرأةٍ صبيَّة فأكثر، أو رجلٍ من ذوي أرحامها، أو عصباتها ممَّن يباح له السَّفر بها).

الثَّاني: أن يعلم أو يغلب على ظنِّه أنَّه يُجاب.

الثَّالث: أن لا ينظر بشهوةٍ، فإن حصل له شهوةٌ دافَعَها.

الرَّابع: أن ينظر ما يظهر غالبًا، وتقدَّم الكلام عليه.

الخامس: وجود العزم على الزَّواج عند النَّظر؛ لما تقدَّم من حديث محمَّد بن مسلمة، وفيه قوله ﷺ: «إذا ألقى الله عزَّ وجلَّ في قلب امرئٍ خِطبة امرأةٍ فلا بأس أن ينظر إليها»، تقدَّم قريبًا.

السَّادس: أن لا تستعمل المرأة ما فيه تغريرٌ من التَّحمير والتَّصفير، ونحو ذلك؛ لما فيه من التَّغرير، ولكونها أجنبيَّةً.

السَّابع: أن يكون النَّظر بقدر الحاجة.

إن أَمِنَ ثورانَ الشَّهوةِ(١)، ولا يحتاجُ إلى إذنِها(٢).

فرعٌ: يجوز الحديث مع المخطوبة بقدر الحاجة قياسًا على النَّظر.

فرعٌ: يجوز النَّظر إلى الصُّورة عند الحاجة بشرط أن تكون حديثة التَّصوير، مقصورةً على ما يجوز النَّظر إليه، والنَّظر بقدر الحاجة، خاليةً عن التَّحسين.

مسألةٌ: وقت النَّظر: نصَّ الشَّافعيَّة، والحنابلة: أنَّ وقت النَّظر قبل الخطبة، وبعد العزم على النِّكاح؛ لحديث محمَّد بن مسلمة مرفوعًا: «إذا ألقى الله عزَّ وجلّ في قلب امرئٍ خِطبة امرأةٍ فلا بأس أن ينظر إليها»، تقدَّم قريبًا، ولأنَّ الرُّؤية بعد الخِطبة قد تفضي إلى التَّرك فيشقُّ.

وعند المالكيَّة، وبعض الشَّافعيَّة: أنَّ النَّظر بعد الخطبة أَولى؛ لحديث جابرٍ ﷺ مرفوعًا: «إذا خطب أحدكم امرأةً فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعو إلى نكاحها فليفعل»، تقدَّم قريبًا، والأقرب: أن يرجع إلى أعراف النَّاس. [انظر: شرح روض الطَّالب ٣/ ١٠٩، مغني المحتاج ٣/ ١٢٨، نهاية المحتاج ٦/ ١٨٣، الإنصاف ٨/ ١٨].

(١) وهذا هو المذهب، وبه قال المالكيَّة؛ للاستمتاع بامرأةٍ أجنبيَّةٍ.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: ينظر ولو مع الشَّهوة؛ للإذن في النَّظر.

والَّذي يظهر، - والله أعلم - أنَّه مع حصول الشَّهوة يدافع ذلك.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لمطلق الأمر، وللإذن الشَّرعيِّ بالنَّظر، ولحديث جابرٍ ﷺ، وفيه: «فكنت أتخبَّأ لها حتَّى رأيت منها بعض ما دعاني إلى نكاحها».

وعند أكثر المالكيَّة: يكره بغير علمها؛ لما روى المغيرة بن شعبة، قال: «أتيت النَّبيَّ ﷺ فذكرت له امرأةً أخطبها، فقال: اذهب فانظر إليها، فإنَّه أجدر أن يؤدم بينكما، فأتيت امرأةً من الأنصار، فخطبتها إلى أبويها...، قال: فنظرت إليها فتزوَّجتها»، فذكر من موافقتها، رواه ابن ماجه، وقال البوصيريُّ: (إسنادٌ صحيحٌ).

ويُباحُ نَظَرُ ذلك ورأسٍ وساقٍ مِن أمَةٍ(١) وذاتِ مَحْرَمٍ(٢)، ....

فإن لم يتيسَّر بعث امرأةً ثقةً تتأمَّلها ثمَّ تصفها له؛ لحديث أنسٍ أنَّ النَّبيَّ ﷺ أرسل أمَّ سُلَيم تنظر جاريةً، رواه الإمام أحمد، والحاكم وصحَّحه، والبيهقي.

ولا يجوز أن تنعتها لغير الخاطب؛ «لنهي النَّبيِّ ﷺ أن تنعت المرأةُ المرأةَ لزوجها حتَّى كأنَّه ينظر إليها»، وعلى من استشير في خاطبٍ ومخطوبةٍ أن يذكر ما فيه من عيبٍ، ولا يكون غيبةً.

(١) مستامةٍ عند الشِّراء، وهذا هو المذهب؛ لأنَّها تراد للاستمتاع وغيره، وحسنها يزيد في ثمنها، وقيل: ينظر غير ما بين السُّرة والرُّكبة، وقيل: ينظر كما للمخطوبة. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ٣٥].

(٢) فالمذهب: أنَّه ينظر من ذات المحرم ما يظهر غالبًا: الوجه، والرَّقبة، واليد، والقدم، والرَّأس؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ...﴾، ولما روت أمُّ سلمة أنَّ سهلة بنت سهيلٍ رضي الله عنها قالت: يا رسول الله، إنَّا كنَّا نرى سالـمًا ولدًا، ويراني فُضُلًا، وقد أنزل الله فيهم ما علمت فيه، فكيف ترى فيه؟ رواه أبو داود. فقولها: ويراني فُضُلًا، أي: في ثياب البِذْلة الَّتي لا تستر الأطراف.

وعند الحنفيَّة: يجوز النَّظر إلى الوجه، والعنق، والرَّأس، والذِّراع، وظهر القدم، ولا يجوز أن ينظر إلى الصَّدر، والسَّاق، وإن كان بلذَّةٍ حرم مطلقًا.

وعند الشَّافعيَّة: يجوز النَّظر إلى جميع بدن ذات المحرم ما عدا ما بين السُّرَّة والرُّكبة للآية.

وفي وجهٍ للشَّافعيَّة: أنَّه ينظر من ذات المحرم ما يظهر عند المهنة؛ لأنَّه لا ضرورة إلى نظر ما زاد على ذلك، وبه قال البيهقيُّ، وورد عن ابن عبَّاسٍ: «الرَّجل ينظر من محارمه إلى الوجه وخضاب الكفِّ والخاتم، فأمَّا الخلخال والمعضد والنَّحر والشَّعر فلا تبديه المرأة إلَّا لزوجها». [انظر: بدائع الصَّنائع

ولعبدٍ نَظَرُ ذلك مِن مولاتِه(١).

ولشاهدٍ ومُعامِلٍ نظرُ وجهِ مشهودٍ عليها(٢)ومَن تُعامِلُه وكفَّيْها لحاجةٍ(٣).

٥/ ١٢٠، شرح الخرشيِّ ١/ ٩١، نهاية المحتاج ٦/ ١٩١، الإنصاف ٨/ ٢٠، سنن البيهقيِّ ٧/ ٩٤].

(١) فالمذهب: أنَّ العبد ينظر من مولاته ما ينظر ذو المحرم من محرمه، كما سبق، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...﴾، وأجيب: أنَّ المراد بقوله ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ الحرائر المسلمات، وقد يظنَّ أنَّ الإماء لا يجوز لهنَّ النَّظر إلى شعور مولاتهنَّ، وإلى ما يجوز للحرَّة النَّظر إليه منها، فأبان الله تعالى أنَّ الأمة والحرَّة سواءٌ بقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُنَّ﴾، ولحديث أنسٍ ﷺ «أنَّ النَّبيَّ ﷺ أتى فاطمة بعبدٍ وهبه لها، وعلى فاطمة ثوبٌ إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطَّت به رجليها لم يبلغ رأسها، فقال ﷺ: «ليس عليك بأسٌ» إنَّما هو أبوك وغلامك»، رواه أبو داود، والبيهقيُّ، وصحَّحه في الإرواء ٦/ ٢٠٦.

وعند المالكيَّة: يجوز لعبد المرأة النَّظر إلى وجهها وكفَّيها.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه كالأجنبيِّ لا يجوز له أن ينظر إليها؛ لحديث ابن عبَّاسٍ ﷺ مرفوعًا: «لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرًا فوق ثلاثٍ إلَّا مع ذي محرمٍ»، متَّفقٌ عليه، والعبد ليس بذي محرمٍ فلا يجوز أن يسافر بها، فإذا كان كذلك لم يجز أن ينظر إليها. [انظر: المبسوط ١٠/ ١٥٧، أحكام القرآن للجصَّاص ٥/ ١٧٥، أحكام القرآن للقرطبيِّ ١٢/ ٢٣٤، الكافي لابن عبد البرِّ ٢/ ١١٣٦، الإنصاف ٨/ ٢٠، نيل الأوطار ٦/ ١٥٥].

(٢) تحمُّلًا وأداءً، لتكون الشَّهادة واقعةً على عينها، بشرط عدم الشَّهوة، فإن حصل شهوةٌ دافعها وإلَّا حرم. [انظر: بدائع الصَّنائع ٥/ ١٢٢، نهاية المحتاج ٦/ ١٩٤، كشَّاف القناع ٥/ ١٣].

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّه يجوز النَّظر إلى وجهِ من

ولطبيبٍ ونحوِه نظرٌ ولمْسٌ دَعَت إليه حاجةٌ(١).

ولامرأةٍ نظرٌ مِن امرأةٍ(٢) ورجلٍ إلى ما عدا ما بين سُرَّةٍ وركبةٍ(٣).

ويحرمُ خَلوةُ ذكَرٍ غيرِ مَحْرَمٍ بامرأةٍ(٤).

تعامله، ليرجع بالعهدة، ويطالب بالثَّمن.

وعند المالكيَّة: يحرم النَّظر من أجل المعاملة؛ لعموم أدلَّة غضِّ البصر، وهذا الأقرب. [انظر: المصادر السَّابقة، مواهب الجليل ٣/ ٤٠٥].

(١) يجوز للطَّبيب أن ينظر إلى موضع المرض من المرأة، وبالعكس، بشروطٍ:

أن يكون النَّظر بقدر الحاجة، أي: إلى موضع العلاج فقط، لقاعدة: الضَّرورة تقدَّر بقدرها؛ لأنَّ الأصل حرمة النَّظر.

عدم الخلوة؛ للنَّهي عن ذلك.

أن يكون الطَّبيب أمينًا غير متَّهم في خلقه ودينه، ففي نهاية المحتاج ٦/ ١٩٣: (أن لا يعالج غير أمينٍ مع وجود أمينٍ، كما قاله الزَّركشيُّ تبعًا لصاحب الكافي، وشرط الماوَرْديُّ: أن يأمن الافتتان).

تقدَّم الطَّبيبة في معالجة المرأة على الطَّبيب إذا وجدت، ففي المبسوط ١٠/ ١٥٦: (وإذا أصاب امرأةً قرحةٌ في موضعٍ لا يحلُّ للرَّجل أن ينظر إليه، لا ينظرُ إليه، ولكن يعلِّم امرأةً دواءها لتداويها؛ لأنَّ نظر الجنس إلى الجنس أخفُّ، ألا ترى أنَّ المرأة تغسِّل المرأة بعد موتها دون الرَّجل).

(٢) لحديث أبي سعيدٍ الخدريِّ رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا ينظر الرَّجل إلى عورة الرَّجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة»، رواه مسلمٌ.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، وتقدَّم في شروط الصَّلاة بيان الدَّليل على عورة الذَّكر، بلا شهوةٍ.

(٤) تقدَّم حكم الخَلوة في شروط النَّظر للمخطوبة.

(وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ[١] بِخِطْبَةِ المُعْتَدَّةِ)[٢]؛ كقولِه: أُريد أن أتزوَّجَكِ[٣]؛ لمفهومِ قولِه تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٥]، وسواءٌ المعتدَّةُ (مِنْ وَفَاةٍ[٤]، وَالمُبَانَةُ) حالَ الحياةِ[٥]، (دُونَ التَّعْرِيضِ)[٦]، فيباحُ لما تقدَّم[٧][٨].

(١) اللَّفظ الصَّريح لغةً: هو الَّذي لا يفتقر إلى إضمارٍ أو تأويلٍ، يقال: صرَّح بما نفسه: أخلصه للمعنى، أو أذهب عنه احتمال المجاز والتَّأويل.

وقيل: التَّصريح التَّنصيص، بمعنى أن تنصَّ على الشَّيء بحيث لا يتردَّد أحدٌ في فهم المراد منه، والتَّصريح في الخِطبة: هو اللَّفظ الَّذي لا يحتمل غير طلب الزَّواج. [انظر: المصباح المنير ١/ ٣٣٧، مغني المحتاج ٣/ ١٣٦].

(٢) وهذا بالإجماع، قال ابن عطيَّة في المحرَّر الوجيز ٢/ ٢١٨: (أجمعت الأمَّة على أنَّ الكلام مع المعتدَّة بما هو نصٌّ في تزويجها وتنبيهٌ عليه لا يجوز)، لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾، فالله عزَّ وجلَّ لـمَّا أباح التَّعريض بالخِطبة دلَّ على أنَّ التَّصريح للمعتدَّة محرَّمٌ.

(٣) أو أريد أن أخطبك، أو زوِّجيني نفسك، أو غير ذلك ممَّا لا يحتمل إلَّا النِّكاح.

(٤) لئلَّا يكون ذلك ذريعةً إلى استعجال المرأة بالإجابة، والكذب في انقضاء عدَّتها.

(٥) بطلاقٍ أو فسخٍ لرضاعٍ أو لعانٍ، لتحريمها على الزَّوج.

(٦) التَّعريض لغةً: ما كان من لحن الكلام الَّذي يفهم به السَّامع ما لا يفهم بصريحه، والتَّعريض بالخِطبة: أن تتكلَّم بكلامٍ يدلُّ فحواه على رغبتك في المرأة، ولا تخطبها بصريح القول. [انظر: أحكام القرآن لابن العربيِّ ١/ ٢١٢، روح المعاني ٢/ ١٥٠، فتح الباري ٩/ ١٧٩، نيل الأوطار ٦/ ٢٣٨].

(٧) من قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾.

(٨) أوَّلًا: التَّعريض بخِطبة المعتدَّة من الوفاة، وهذا جائزٌ بالإجماع للآية،

ويحرمُ التَّعريضُ كالتصريحِ لرجعيةٍ(١).

(وَيُبَاحَانِ لِمَنْ أَبَانَهَا بِدُونِ الثَّلَاثَةِ)؛ لأنَّه يُباحُ له نكاحُها في عِدَّتِها؛ **(كَرَجْعِيَّةٍ)**(٢)؛ فإنَّ له رجعتَها في عدَّتِها.

ولحديث محمَّد بن عليٍّ قال: «دخل رسول الله ﷺ على أمِّ سلمة وهي متأيِّمةٌ من أبي سلمة، فقال: لقد علمتِ أنِّي رسول الله وخِيرته، وموضعي في قومي، وكانت خطبةً، رواه الدَّارقطنيُّ والبيهقيُّ، لكنَّه منقطعٌ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ٣٠٤، شرح الخرشيِّ على خليلٍ ٣/ ١٧١، روضة الطَّالبين ٧/ ٣٠، المحرَّر ٢/ ١٤].

ثانيًا: التَّعريض بخِطبة المتعدَّة البائن بينونةً كبرى، فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، جواز ذلك؛ لعموم الآية السَّابقة، ولحديث فاطمة بنت قيسٍ رضي الله عنها أنها طلَّقها زوجها البتَّة، فقال لها رسول الله ﷺ: «إذا حللتِ فآذنيني»، وفي رواية: «أن لا تسبقيني بنفسك»، رواه مسلمٌ.

وعند الحنفيَّة: لا يجوز التَّعريض بخِطبة البائن؛ للآية السَّابقة، قالوا: فهي خاصَّةٌ بإباحة التَّعريض بمعتدَّة الوفاة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ وأجيب: بعموم الآية، وعليه فرأي جمهور أهل العلم أقرب. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) لأنَّها في حكم الزَّوجات؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾.

(٢) خِطبة الرَّجل معتدَّته أثناء العدَّة تحته أقسامٌ:

أن تكون رجعيَّةً، فصاحب العدَّة لا يزال زوجًا، فلا يحتاج إلى خِطبةً، بل له إرجاعها متى شاء.

المعتدَّة من طلاقٍ بائنٍ بينونةً كبرى فلا يجوز له خِطبتها تصريحًا ولا تعريضًا؛ إذ لا تحلُّ إلَّا بعد نكاحٍ صحيحٍ.

المعتدَّة من طلاقٍ بائنٍ بينونةً صغرى كالمخلوعة والمفسوخة ونحو ذلك،

(وَيَحْرُمَانِ)، أي: التَّصريحُ والتَّعريضُ (مِنْهَا عَلَى غَيْرِ زَوْجِهَا)[١]، فيحرمُ على الرجعيَّةِ أن تُجيبَ مَن خَطَبَها في عدَّتِها تَصريحًا أو تَعريضًا[٢].

وأما البائنُ فيُباحُ لها إذا خُطِبت في عِدَّتِها التَّعريضُ دونَ التصريحِ[٣].

(وَالتَّعْرِيضُ: إِنِّي فِي مِثْلِكِ لَرَاغِبٌ[٤]، وَتُجِيبُهُ) إذا كانت بائِنًا: (مَا يُرْغَبُ عَنْكَ، وَنَحْوُهُمَا)؛ كقولِه: لا تُفَوِّتيني بنفسِكِ، وقولِها: إنْ قُضِيَ شيءٌ كان[٥].

فيجوز له التَّصريح والتَّعريض؛ لأنَّه له أن يعقد عليها في العدَّة.

المعتدَّة من نكاحٍ فاسدٍ أو وطءٍ بشبهةٍ، فيجوز له التَّعريض دون التَّصريح؛ إذ هو أجنبيٌّ عنها يباح له نكاحها، لكنَّ الموطوءة بنكاحٍ فاسدٍ أو شبهةٍ عليها استبراءٌ كما سيأتي في العِدَد.

(١) فهي في الجواب كالخاطب فيما يحلُّ ويحرم.

(٢) لأنَّ الخِطبة للعقد، فلا يختلفان في حلِّه وحرمته.

(٣) لغير مطلِّقها؛ لأنَّها لا تحلُّ له، وتقدَّم خلاف أهل العلم في هذه المسألة قريبًا.

(٤) وإذا انقضت عدَّتك فأعلميني.

(٥) وقال ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «إن رأيتِ أن لا تسبقيني بنفسك، ولَوَدِدتُ أنَّ الله هيَّأ بيني وبينك»، وقال سعيد بن جُبيرٍ رحمه الله: (هو قول الرَّجل: إنِّي أريد أن أتزوَّج، وإنِّي إن تزوَّجت أحسنت إلى امرأتي)، وقال عطاءٌ: (يقول: إنِّي لي حاجةٌ وأبشري، وأنت بحمد الله نافقةٌ، وتقول هي: قد سمع ما تقول، ولا تَعِدُ شيئًا، ولا تقول: لعلَّ ذاك). [انظر: تفسير الطَّبريِّ ٥/ ٩٥، صحيح البخاريِّ ٦/ ١٣١].

ومن صُوَر التَّعريض: الهديَّة كما ورد عن ابن عبَّاسٍ، وإبراهيم النَّخعيِّ. [انظر: الدُّرَّ المنثور ١/ ٦٩٥].

(فَإِنْ أَجَابَ وَلِيُّ مُجْبَرَةٍ)(١) - ولو تَعريضًا - لمسلمٍ، **(أَوْ أَجَابَتْ غَيْرُ المُجْبَرَةِ لِمُسْلِمٍ؛ حَرُمَ**(٢)(٣) **عَلَى غَيْرِهِ خِطْبَتُهَا)** بلا إذنِهِ؛ ....

---

(١) وهو الأب ووصيُّه في النِّكاح كما يأتي، إن كانت حرَّةً بكرًا، لكن إن كرهت من أجابه وليُّها، أو عيَّنت غيره، سقط حكم إجابة وليِّها؛ لتقديم اختيارها عليه.

(٢) فالمذهب، وهو قول جمهور العلماء: أنَّ الخِطبة على خِطبة المسلم محرَّمةٌ؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى النَّبيُّ ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعضٍ، ولا يخطب الرَّجل على خِطبة أخيه حتَّى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب»، متَّفقٌ عليه، ولما في ذلك من إيقاع العداوة بين المسلمين.

وذهب بعض العلماء كالخطَّابيِّ: إلى أنَّ النَّهي نهيُ تأديبٍ لا تحريم. [انظر: معالم السُّنن ٣/ ٢٤، شرح مسلمٍ للنَّوويِّ ٩/ ١٧٩، فتح الباري ٩/ ٢٠٠، نيل الأوطار ٦/ ٢٣٥].

مسألةٌ: المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ النَّهي عن الخِطبة على الخِطبة لا يقتضي فساد العقد؛ لأنَّ النَّهي وقع على أمرٍ خارجٍ عن العقد وهو الخِطبة، وهي ليست شرطًا في صحَّة العقد.

والمشهور من مذهب المالكيَّة: أنَّ العقد يفسخ قبل الدُّخول لا بعده.

وعن الإمام أحمد: عدم صحَّة العقد مطلقًا؛ لما تقدَّم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، والنَّهي يقتضي الفساد. [انظر: الإشراف ٤/ ٣٠، الكافي لابن عبد البرِّ ٢/ ٥٢١، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢١٧، الإنصاف ٨/ ٣٥].

(٣) ظاهر كلام المؤلِّف: أنَّه يجوز أن يخطب المسلم على خِطبة الكافر، وهذا هو المذهب، وبه قال بعض المالكيَّة، وبعض الشَّافعيَّة؛ لقوله ﷺ في الحديث: «على أخيه»، والكافر ليس أخًا للمسلم.

لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «**لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ**» رواه البخاري والنسائي[١]، (**وَإِنْ رُدَّ**) الخاطبُ الأوَّلُ[٢]، (**أَوْ أَذِنَ**)[٣]، أو تَرَكَ[٤]، أو استأذَنَ الثاني الأوَّلَ فَسَكَتَ[٥]، (**أَوْ جُهِلَ الحَالُ**)؛ بأنْ لم يعلَمِ الثَّاني إجابةَ الأوَّلِ؛ (**جَازَ**) للثاني أن يَخطُبَ[٦].

وفي أحد القولين للمالكيَّة، وهو قول الشَّافعيَّة: أنَّه لا يجوز أن يخطب على خِطبة الكافر؛ لما في ذلك من الظُّلم والاعتداء، وهذا هو الأقرب، وقوله ﷺ: «ولا يخطب على أخيه» محمولٌ على الغالب، وما كان قيدًا أغلبيًّا لا مفهوم له. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) رواه البخاري (٥١٤٤)، والنسائي (٣٢٤٣). وروى مسلم صدره فقط (١٤٠٨).

(٢) هذه هي الحال الأولى الَّتي يجوز فيها الخِطبة على خِطبة الغير: إذا رُدَّ الخاطب الأوَّل؛ لسقوط حقِّه بالرَّدِّ، وهذا باتِّفاق الأئمَّة.

(٣) الحال الثَّانية: أن يأذن الخاطب الأوَّل لغيره في الخِطبة، فيجوز لغيره أن يخطب؛ لما تقدَّم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أو يأذن له الخاطب»، رواه مسلمٌ.

(٤) لقوله ﷺ فيما تقدَّم: «حتى يترك الخاطب أو يأذن له»، رواه مسلمٌ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ولأنَّه أسقط حقَّه.

(٥) الحال الرَّابعة: إذا استأذن الثَّاني الأوَّلَ فسكت الأوَّلُ، جاز أن يخطب الثَّاني؛ لأنَّه في معنى التَّرك.

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٢٠٣: (ومن خطب تعريضًا في العدَّة أو بعدها فلا ينهى غيره عن الخِطبة).

(٦) الحال الخامسة: إذا لم يعلم الثَّاني إجابة الأوَّل، فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: جواز الخِطبة؛ لحديث فاطمة بنت قيسٍ رضي الله عنها «أنَّها قالت لرسول الله ﷺ: إنَّ معاوية وأبا الجهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: أمَّا أبو الجهم فلا

(**وَيُسَنُّ العَقْدُ يَوْمَ الجُمُعَةِ مَسَاءً**)؛ لأنَّ فيه ساعةَ الإجابةِ[١].

ويُسنُّ بالمسجدِ، ذَكَره ابنُ القيمِ.

ويُسنُّ أنْ يخطبَ قبلَه (**بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ**)[٢][٣]، وهي: «**إِنَّ الحَمْدَ للهِ،**

يضع عصاه عن عاتقه، وأمَّا معاوية فصعلوكٌ لا مال له، انكِحِي أسامة. فنكحته»، رواه مسلمٌ.

وفي قولٍ للشَّافعيَّة: يحرم؛ لأنَّه ما دام لم يردَّ فحقُّه باقٍ. [انظر: حاشية العدويِّ ٢/ ٤٥، روضة الطَّالبين ٧/ ٣١، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ١٤].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٠٢: (ولو خطبت المرأة أو خطب وليُّها لها الرَّجل ابتداءً فأجابهما، لا يحلُّ لرجلٍ آخر خِطبتها، إلَّا أنَّه أضعف من أن يكون الرَّجل هو الخاطب، وكذا لو خطبته أو وليُّها بعد أن خطب هو امرأةً، فالأوَّل أبدى للخاطب، والثَّاني أبدى للمخطوب، وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد البيع...، ولو أذنت المرأة لوليِّها أن يزوِّجها من رجلٍ بعينه احتمل أن يحرم على غيره خِطبتها كما لو خطبت فأجابت، واحتمل أن لا يحرم؛ لأنَّه لم يخطبها أحدٌ، كذا قال القاضي أبو يعلى، وهذا دليلٌ منه على أنَّ سكوت المرأة عند الخِطبة ليس بإجابةٍ إليها بحالٍ).

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٨١: (لأنَّ جماعةً من السَّلف استحبُّوا ذلك، منهم ضَمْرة بن حبيبٍ، وراشد بن سعدٍ، وحبيب بن عتبة؛ ولأنَّه يوم شريفٌ ويوم عيدٍ، وفيه خلق آدم عليه السلام...).

(٢) ومن حضر العقد سيدعو للمتزوِّج بالدُّعاء الوارد.

(٣) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٨١: (وليست الخُطبة واجبةً عند أحدٍ من أهل العلم، إلَّا داود فإنَّه أوجبها؛ لما ذكرناه، ولنا أنَّ رجلًا قال للنَّبيِّ ﷺ: «زوِّجنيها، فقال رسول الله ﷺ: زوَّجتكها بما معك من القرآن»، متَّفقٌ عليه.

نَحْمَدُهُ، وَنَسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَتُوبُ إِلَيْهِ(١)، وَنَعُوذُ بِاللهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا(٢)، مَنْ يَهْدِ اللهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ(٣)، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ(٤)، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ(٥)» ....

وأخرج البيهقيُّ ٧/ ١٨١: «كان ابن عمر إذا دُعِيَ إلى تزويجٍ قال: «لا تفضفضوا علينا النَّاس، الحمد لله، وصلَّى الله على محمَّدٍ، إنَّ فلانًا خطب إليكم فلانة، إن أنكحتموه فالحمد لله، وإن رددتموه فسبحان الله»»، وإسناده صحيحٌ.

(١) قوله: «ونتوب إليه» ليست واردةً في الحديث.

(٢) أي: نعوذ بالله من شرور أخلاقنا الرَّديَّة، وأهوائنا الدَّنيَّة، ونستغفره من سيِّئات أعمالنا.

(٣) من شيطانٍ أو نفسٍ.

(٤) من وليٍّ أو نبيٍّ أو غيرهما، فالهداية والإضلال بيده سبحانه وتعالى.

(٥) رواه أحمد (٤١١٥)، وأبو داود (٢١١٨) من طريق سفيان، ورواه أحمد أيضًا (٣٧٢٠)، والحاكم (٢٧٤٤) من طريق شعبة، كلاهما عن أبي إسحاق، عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه رضي الله عنه مرفوعًا. قال ابن حجر: (وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه).

ورواه أبو داود (٢١١٨)، والترمذي (١١٠٥)، والنسائي (٣٢٧٧)، وأبو عوانة (٤١٤٣)، وابن الجارود (٦٧٩) من طريق الأعمش، وابن ماجه (١٨٩٢) من طريق يونس، كلاهما عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، عن عبد الله مرفوعًا.

ورواه أحمد (٣٧٢١) من طريق شعبة، ورواه أحمد (٤١١٦)، وأبو داود (٢١١٨) من طريق إسرائيل، كلاهما عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص وأبي عبيدة، عن عبد الله مرفوعًا.

. . .(١)

ويُسنُّ أن يُقالَ لمتزوِّجٍ: «**بَارَكَ اللهُ لَكُمَا وَعَلَيْكُمَا، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ وَعَافِيَةٍ**»(٢).

قال الترمذي: (حديث عبد الله حديث حسن، رواه الأعمش، عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، عن عبد الله، عن النبي ﷺ. ورواه شعبة، عن أبي إسحاق، عن أبي عبيدة، عن عبد الله، عن النبي ﷺ. وكلا الحديثين صحيح؛ لأن إسرائيل جمعهما، فقال: عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، وأبي عبيدة، عن عبد الله بن مسعود، عن النبي ﷺ)، وصححه أبو عوانة، وابن حبان - كما نقله ابن حجر -، والحاكم، وابن الجارود، وابن القيم، وابن الملقن، والألباني. ينظر: البدر المنير ٧/ ٥٣١، زاد المعاد ٢/ ٤١٥، التلخيص الحبير ٣/ ٣٢٤، فتح الباري ٩/ ٢٠٢، صحيح أبي داود ٦/ ٣٤٤.

(١) وفي حديث ابن مسعودٍ: «. . . قال: ويقرأ ثلاث آياتٍ ففسَّرها سفيان: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾، ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾﴾، رواه التِّرمذيُّ وصحَّحه.

(٢) رواه أحمد (٨٩٥٦)، وأبو داود (٢١٣٠)، والترمذي (١٠٩١)، وابن ماجه (١٩٠٥)، وابن حبان (٤٠٥٢)، والحاكم (٢٧٤٥) من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: كان رسول الله ﷺ إذا رفأ إنسانًا، قال: «بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير». وصححه الترمذي، وابن حبان، والإشبيلي، وابن القيم، وابن الملقن، وقال الحاكم: (حديث صحيح على شرط مسلم)، ووافقه الذهبي وابن دقيق العيد والألباني. [انظر: الاقتراح ص١١١، الوابل الصيب ص١٣٠، البدر المنير ٧/ ٥٣٤، التلخيص الحبير ٣/ ٣٢٥، صحيح أبي داود ٦/ ٣٥١].

فإذا زُفَّتْ إليه قال: «**اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ**(١)، **وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ**»(٢)(٣).

وفي النِّهاية ٢/ ٢٤٨: «إذا رفَّأ رجلًا أي: أحبَّ أن يدعو له بالرِّفاء»، ولقوله ﷺ لعبد الرَّحمن بن عوفٍ: «بارك الله لك، أَوْلِمْ بشاةٍ»، متَّفقٌ عليه، ويكون هذا الدُّعاء بعد العقد.

(١) من الأخلاق.

(٢) رواه أبو داود (٢١٦٠)، وابن ماجه (٢٢٥٢)، والحاكم (٢٧٥٧) من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادمًا فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها ومن شر ما جبلتها عليه»، وصححه الحاكم، والذهبي، والإشبيلي، وابن دقيق العيد، والألباني، وجود إسناده العراقي. [انظر: الإلمام ٢/ ٦٥٨، المغني عن حمل الأسفار ص٣٩١، صحيح أبي داود ٦/ ٣٧٣].

(٣) وروت عائشة رضي الله عنها قالت: «تزوَّجني النَّبيُّ ﷺ، فأتتني أمِّي فأدخلتني الدَّار، فإذا نسوةٌ من الأنصار في البيت فقلن: على الخير والبركة، وعلى خير طائرٍ»، رواه البخاريُّ.

وعن أبي سعيدٍ مولى أبي أُسَيدٍ قال: «تزوَّج - أي: أبو سعيدٍ - فحضره عبد الله بن مسعودٍ، وأبو ذرٍّ، وحذيفة، وغيرهم من أصحاب رسول الله ﷺ، ثمَّ قالوا له: إذا دخلت على أهلك فصلِّ ركعتين، ثمَّ خذ برأس أهلك فقل: اللَّهم بارك لي في أهلي، وبارك لأهلي فِيَّ، وارزقهم منِّي وارزقني منهم»، رواه عبد الرَّزَّاق ٢/ ٣٩١، ٦/ ١٩١.

(فَصْلٌ)[١]

(وَأَرْكَانُهُ)[٢] أي: أركانُ النِّكاحِ ثلاثةٌ:

أحدُها: (الزَّوْجَانِ[٣] الخَالِيَانِ مِنَ المَوَانِعِ)؛ كالعِدَّةِ[٤].

(وَ) الثاني: (الإِيجَابُ)، وهو: اللَّفظُ الصادرُ مِن الوليِّ[٥] أو مَن يقومُ مَقامَه[٦].

(وَ) الثالثُ: (القَبُولُ)، وهو: اللَّفظُ الصادرُ مِن الزَّوجِ[٧] ....

---

(١) أي: في ذكر أركان النِّكاح.

(٢) في المصباح ١/ ٢٣٧: (ركن الشَّيء جانبه، والجمع أركانٌ مثل قفلٍ وأقفالٍ، فأركان الشَّيء أجزاء ماهيته).

(٣) فالمذهب: أنَّ أركانَ النِّكاح: الزَّوجان، والإيجاب والقبول.

وعند الحنفيَّة، الإيجاب والقبول.

وعند المالكيَّة: الوليُّ، والزَّوج، والزَّوجة، والإيجاب والقبول، والصَّداق فيه رأيان. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٣١، بُلْغة السَّالك ١/ ٣٧٥، روضة الطَّالبين ٧/ ٤٣، منتهى الإرادات ٢/ ١٥٧].

(٤) وغيرها ممَّا يأتي في باب المحرَّمات في النِّكاح، وعدَّ الأكثر الإيجاب والقبول، ولم يذكروا الزَّوجين كما في المغني، والمقنع، والشَّرح الكبير، والإنصاف، والمنتهى، وغير ذلك. [انظر: المقنع مع الشَّرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٩٣، والمنتهى ٢/ ١٥٧].

(٥) بأن يقول الوليُّ: زوَّجتك فلانة، أو أنكحتكها.

(٦) كوكيله.

(٧) بأن يقول: قبلت هذا التَّزويج، أو هذا النِّكاح.

أو مَن يقومُ مَقامَه[١].

(وَلَا يَصِحُّ) النِّكاحُ (مِمَّنْ يُحْسِنُ) اللُّغةَ (العَرَبِيَّةَ بِغَيْرِ لَفْظِ: زَوَّجْتُ، أَوْ أَنْكَحْتُ)[٢]؛ ....

---

(١) كوكيله، بأن يقول: قبلت هذا النِّكاح لفلانٍ.

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولحديث جابرٍ رضي الله عنه أنَّ الرَّسول ﷺ قال: «فاتَّقوا الله في النِّساء، فإنَّكم أخذتموهنَّ بأمان الله، واستحللتم فروجهنَّ بكلمة الله»، رواه مسلمٌ، وكلمة الله هي التَّزويج أو الإنكاح، فإنَّ الله تعالى لم يذكر في القرآن سواهما، فوجب الاقتصار عليهما تعبُّدًا واحتياطًا.

وعند الحنفيَّة: ينعقد بلفظ الإنكاح، والتَّزويج، وبلفظ البيع، والهبة، والصَّدقة، والتَّمليك؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ﴾، وما ثبت في حقِّ النَّبيِّ ﷺ ثبت في حقِّ غيره، وقوله: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ﴾، هذا يعود إلى الأجر، ولأنَّ الهبة، والتَّمليك، والصَّدقة من باب الكناية فينعقد بها النِّكاح، ولا ينعقد النِّكاح بلفظ الإحلال، والإباحة، والإعارة؛ لأنَّها لا توجب ملك العين أصلًا.

وعند المالكيَّة: ينعقد النِّكاح بلفظ الإنكاح، والتَّزويج، والهبة، لكنَّ لفظ الهبة لا بدَّ معه من ذكر الصَّداق المعيَّن، كأن يقول: وهبتك بنتي فلانَة على أن يكون صداقها كذا، وإلَّا لم يصحَّ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٩، أسهل المدارك ٢/ ٦٩، مغني المحتاج ٣/ ١٣٩، منتهى الإرادات ٢/ ١٥٦].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٢٩٣: (وينعقد النِّكاح بما عدَّه النَّاس نكاحًا بأيِّ لغةٍ ولفظٍ وفعلٍ كان، ومثله كلُّ عقدٍ، والشَّرط بين النَّاس ما عدُّوه شرطًا، نصَّ الإمام أحمد في رواية أبي طالبٍ في رجلٍ مشى إليه قومه

لأنَّهما اللَّفظانِ اللَّذانِ وَرَد بهما القرآنُ(١)، ولأَمَتِه: أَعْتَقْتُكِ وجَعَلْتُ عِتْقَكِ صداقَكِ(٢)، ونحوُه؛ لقصةِ صفيةَ(٣).

(وَ) لا يصحُّ قَبولٌ إلَّا بلفظِ: (**قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ، أَوْ تَزَوَّجْتُهَا**(٤)، **أَوْ تَزَوَّجْتُ، أَوْ قَبِلْتُ**)، أو رَضِيتُ(٥).

فقالوا: زوِّج فلانًا، فقال: قد زوَّجته على ألفٍ، فرجعوا إلى الزَّوج فأخبروه فقال: قد قبلت، هل يكون نكاحًا؟ قال: نعم، قال ابن عقيلٍ: هذا يعطي أنَّ النِّكاح الموقوف صحيحٌ، وقد أحسن ابن عقيلٍ فيما قاله، وهي طريقة أبي بكرٍ، فإنَّ هذا ليس تراخيًا للقبول كما قاله القاضي، وإنَّما هو تراخٍ للإجازة).

(١) في قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾، ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾.

(٢) أو أن يقول السَّيِّد لأمته: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ممَّا يؤدِّي معناه.

(٣) رواه البخاري (٩٤٧)، ومسلم (١٣٦٥) من حديث أنس رضي الله عنه، وفيه: «أنه أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها».

(٤) أو رضيت هذا النِّكاح.

(٥) لأنَّ ذلك صريحٌ في الجواب فصحَّ النِّكاح به.

وفي الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ٩٥: (وسئل الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله عن رجلٍ لم يقدر أن يقول إلَّا قبلت تجويزها، بتقديم الجيم؟ فأجاب بالصِّحَّة بدليل قوله: جوزتي طالقٌ، فإنَّها تطلق» اهـ.

فائدةٌ: لو قال الوليُّ للزَّوج: زَوَّجْتَك فلانة - بفتح التَّاء - هل ينعقد النِّكاح؟ توقَّف فيها ابن أبي الفهم، وبعض الأصحاب فرَّق بين العارف باللُّغة والجاهل بها كقوله: أنت طالقٌ أنْ دخلت الدَّار بفتح الهمزة وكسرها، وأفتى المصنِّف بصحَّته مطلقًا)، وتقدَّم قول الشَّيخ أنَّ النِّكاح ينعقد بكلِّ ما دلَّ عليه العرف.

ويصحُّ النِّكاحُ مِن هازلٍ(١)، وتَلْجِئَةٍ(٢).

(**وَمَنْ جَهِلَهُمَا**)، أي: عَجَز عن الإيجابِ والقبولِ بالعربيةِ؛ (**لَمْ يَلْزَمْهُ تَعَلُّمُهُمَا، وَكَفَاهُ مَعْنَاهُمَا الخَاصُّ بِكُلِّ لِسَانٍ**)؛ لأنَّ المقصودَ هنا المعنى دونَ اللَّفظِ(٣) ....

---

(١) ولو لم يقصد إنكاحًا حقيقة، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما روى أبو هريرة ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهزلهنَّ جِدٌّ: الطَّلاق، والنِّكاح، والرَّجعة»، أبو داود (٢١٩٤)، والتِّرمذيُّ (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، (٧١٢)، والحاكم ٢/ ١٩٨، والبيهقيُّ ٧/ ٣٤٠-٣٤١، ضعيفٌ؛ فيه عبد الرَّحمن بن حبيبٍ، قال فيه النَّسائيُّ: (منكر الحديث)، كما في ميزان الاعتدال ٢/ ٥٥٥ (٤٨٤٦).

والوارد عن الصَّحابة ضعيفٌ أيضًا. [انظر: روضة الطَّالبين ٨/ ٥٤، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/ ١٠٤].

(٢) التَّلجئة: أن يزوِّج ابنته ونحوها خوفًا من أن يتزوَّجها من يكرهه، فيصحُّ النِّكاح في حقِّ الرَّجل.

(٣) المذهب، وهو قول الشَّافعيَّة: إن كان قادرًا على اللُّغة العربيَّة فلا يصحُّ العقد بغيرها، وإن كان غير قادرٍ، ومن جهل العربيَّة لم يلزمه تعلُّمهما، وكفاه معناهما الخاصُّ بكلِّ لسانٍ؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة، والأصحِّ عند الشَّافعيَّة: لا يشترط في صيغة النِّكاح أن تكون باللُّغة العربيَّة، بل يجوز العقد بغير العربيَّة ولو كانا يحسنان العربيَّة، لوجود الإيجاب والقبول وإفادتهما عقد النِّكاح. [انظر: فتح القدير ٣/ ١٩٠، روضة الطَّالبين ٧/ ٣٦، منار السَّبيل ٢/ ١٤٧].

وإن أحسن أحدهما العربيَّة، والآخر بلغته، وترجم بينهما ثقةٌ إن لم يحسن أحدهما لسان الآخر، صحَّ، ولا بدَّ من معرفة الشَّاهدين لفظ العاقدين.

. . .(١)؛ لأنَّه غيرُ متعبَّدٍ بتلاوتِه.

ويَنعقِدُ مِن أخرسَ بكتابةٍ وإشارةٍ مفهومةٍ(٢).

(فَإِنْ تَقَدَّمَ القَبُولُ) على الإيجابِ؛ **(لَمْ يَصِحَّ)**؛ لأنَّ القَبولَ إنَّما يكونُ للإيجابِ، فمتى وُجِدَ قبلَه لم يَكُن قبولًا(٣).

---

(١) فعلم منه: أنَّه لا يصحُّ بلفظٍ لا يؤدِّي معنى النِّكاح والتَّزويج الخاصِّ.

(٢) جمهور العلماء: الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، والحنابلة: أنَّ نكاح الأخرس ينعقد بالكتابة، وبالإشارة المفهومة كبيعه وطلاقه، ولو كان قادرًا على الكتابة؛ لأنَّ كلًّا من الإشارة والكتابة حجَّةٌ ضروريَّةٌ بالنِّسبة للأخرس.

وعند أكثر الشَّافعيَّة إشارة الأخرس تنقسم إلى قسمين:

صريحةٌ: وهي الَّتي يفهمها كلُّ واقفٍ عليها، فهذه ينعقد بها نكاحه.

كنايةٌ: وهي الَّتي يختصُّ بفهمها الفَطِن، فهذه لا ينعقد بها نكاحه بناءً على أصلهم أنَّ النِّكاح لا ينعقد بالكنايات. [انظر: المبسوط ٦/ ١٤٤، مواهب الجليل ٣/ ٤١٩، نهاية المحتاج ٦/ ٢٠٨، المحرَّر ٢/ ١٥].

ولا يصحُّ من قادرٍ على النُّطق بإشارةٍ، ولا كتابةٍ، ولا من أخرس لا تفهم إشارته.

(٣) إن لم يُعَدِ القبول، كقوله: زوِّجني ابنتك، فيقول الوليُّ زوَّجتكها، فلا بدَّ أن يعيد الزَّوج القبول، فيقول: قبلت، وهذا هو المذهب، وسواءٌ كان ذلك بلفظ الطَّلب كما تقدَّم، أو كان بلفظ الماضي مثل تزوَّجت ابنتك؛ لأنَّ القبول للإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولًا؛ لعدم معناه فلم يصحَّ.

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشَّافعيُّ: يصحُّ؛ لأنَّه قد وجد الإيجاب والقبول فصحَّ كما لو تقدَّم الإيجاب.

وقال ابن قدامة: ويحتمل أن يصحَّ إذا تقدَّم بلفظ الطَّلب؛ لأنَّ في حديث المرأة الَّتي وهبت نفسها للنَّبيِّ ﷺ، «فقال رجلٌ: يا رسول الله زوِّجنيها، فقال

(وَإِنْ تَأَخَّرَ)، أي: تراخى القبولُ (عَنِ الإِيجَابِ؛ صَحَّ مَا دَامَا فِي المَجْلِسِ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ) عُرفًا، ولو طال الفصلُ؛ لأنَّ حُكْمَ المجلسِ حُكْمُ حالةِ العقدِ[(١)]، (وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ)، أي: قبلَ القَبولِ[(٢)]، أو تشاغَلَا بما يَقْطَعُه عُرفًا؛ (بَطَلَ) الإيجابُ؛ للإعراضِ عنه[(٣)].

وكذا لو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه قبلَ القَبولِ[(٤)]، ....

النَّبيُّ ﷺ: زوَّجتكها بما معك من القرآن»، متَّفقٌ عليه من حديث سهل بن سعدٍ. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ١٠٤].

(١) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف: (بدليل صحَّة القبض فيما يشترط القبض، وثبوت الخيار في عقود المعاوضات)، وفي الإنصاف: (وإن تراخى عنه صحَّ ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه يعني في العرف). [وانظر: جـ ٦ أوَّل كتاب البيع في شروط الإيجاب والقبول].

(٢) في الشَّرح الكبير: (لأنَّه لا يوجد معناه، فإنَّ الإعراض قد وجد من جهته بالتَّفرُّق فلا يكون قبولًا).

(٣) عن القبول فأشبه الرَّدَّ.

مسألةٌ: وفي الشَّرح الكبير: (ولا يثبت الخيار في النِّكاح، وسواءٌ في ذلك خيار المجلس وخيار الشَّرط، ولا نعلم أحدًا خالف في هذا؛ لأنَّ الحاجة غير داعيةٍ إليه، فإنَّه لا يقع إلَّا بعد رَوِيَّةٍ وفكرٍ، ومسألةِ كلٍّ واحدٍ من الزَّوجين عن صاحبه، بخلاف البيع الواقع في الأسواق...).

وعند شيخ الإسلام: إثبات خيار الشَّرط، ففي الاختيارات صـ ٢١٨: (وإن شرط الزَّوجان أو أحدهما فيه خيارًا صحَّ العقد والشَّرط).

(٤) وهذا هو المذهب.

وفي الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ١٠٢: (والوجه الثَّاني: لا يبطل، قال القاضي: هذا قياس المذهب، قلت: وتتوجَّه الصِّحَّة إذا قال في المجلس).

لا إن نام(١).

(١) في كشَّاف القناع ٥/ ٤٠: (لأنَّ النَّوم لا يبطل العقود الجائزة، فكذلك هنا)، وتقدَّم قول شيخ الإسلام: عقد النِّكاح ينعقد بما دلَّ عليه العرف.

(فَصْلٌ)(١)

(وَلَهُ شُرُوطٌ) أربعةٌ(٢):

(أَحَدُهَا: تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ)؛ لأنَّ المقصودَ في النكاحِ التعيينُ، فلا يصحُّ(٣) بدونِهِ؛ كزوَّجتُكَ بِنتي ـ وله غيرُها ـ حتى يُميِّزَها(٤)، وكذا لو قال: زَوَّجتُها ابنَكَ، وله بَنُونَ(٥).

(فَإِنْ أَشَارَ الوَلِيُّ إِلَى الزَّوْجَةِ(٦)، أَوْ سَمَّاهَا) باسمِها، (أَوْ وَصَفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ) به(٧)؛ كالطَّويلةِ أو الكبيرةِ؛ ....

---

(١) أي: في ذكر شروط النِّكاح.

والشَّارع اشترط للنِّكاح شروطًا تقطع عنه السِّفاح كالوليِّ والشَّهادة وغيرها وشرع إظهاره وإعلانه؛ لأنَّ في الإخلال بها ذريعةً إلى الوقوع في السِّفاح بصورة النِّكاح، وزوال بعض مقاصده، وأثبت له أحكامًا زائدةً على مجرَّد الاستمتاع وجعله وُصْلةً بين النَّاس بمنزلة الرَّحم، فقال تعالى: ﴿فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهۡرًاۗ﴾.

(٢) أي: بالاستقراء.

(٣) ولقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا﴾، ولقوله ﷺ في حديث سهل بن سعدٍ: «زوجتكها بما معك من القرآن»، متَّفقٌ عليه.

(٤) إمَّا بالاسم: كفاطمة.

أو بالصِّفة الَّتي لا يشاركها فيها غيرها: كالصَّالحة.

أو الإشارة: كهذه.

(٥) لم يصحَّ حتَّى يعيِّنه بما يتميَّز به من اسم، أو صفةٍ، أو إشارةٍ.

(٦) وكانت حاضرةً كهذه، صحَّ النِّكاح؛ لأنَّ الإشارة تكفي في التَّعيين.

(٧) لا يشاركها فيها غيرها، وفي الإنصاف مع الشَّرح ١٠٨/٢٠: (صحَّ بلا

صحَّ النكاحُ[١]؛ لحصولِ التَّمييزِ.

(**أَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي، وَلَهُ**) بنتٌ (**وَاحِدَةٌ لَا أَكْثَرُ؛ صَحَّ**) النكاحُ؛ لعدمِ الإلباسِ، ولو سماها بغيرِ اسمِها[٢].

ومَن سُمِّيَ له في العقدِ غيرُ مخطوبتِه فقَبِلَ يظُنُّها إيَّاها؛ لم يصحَّ[٣].

نزاعٍ في ذلك في الجملة).

(١) ولو كانت غائبةً.

(٢) لعدم التَّعدُّد والالتباس.

ولو قال من له فاطمة وعائشة، زوَّجتك بنتي عائشة، ونويا فاطمة أو إحداهما، لم يصحَّ.

(٣) لأنَّ القبول انصرف إلى غير من وجد الإيجاب من أجله.

(فَصْلٌ)(١)

الشرطُ (الثَّانِي: رِضَاهُمَا)، فلا يصحُّ إن أُكْرِه أحدُهما بغيرِ حقٍّ؛ كالبيعِ(٢)، (إِلَّا البَالِغَ المَعْتُوهَ)(٣)، فيزوِّجُه(٤) أبوه أو وصيُّه في النِّكاحِ، (وَ) إلا (المَجْنُونَةَ(٥)،

---

(١) أي: في اشتراط رضا الزَّوجين، أو من يقوم مقامهما.

(٢) ولما يأتي من الأحاديث الَّتي استدلَّ بها المؤلِّف.

(٣) الزَّوجان فيما يتعلَّق بالرِّضا أقسامٌ:

الأوَّل: الرِّجال العقلاء البالغون الأحرار، يشترط رضاهم بالاتِّفاق.

(٤) الثَّاني: البالغ المعتوه، ومثله المجنون، والعته: نقصٌ في العقل. [انظر: المصباح ٢/ ٣٩٢]، فالمذهب، وهو قول الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّ للأب أن يزوِّجه؛ لأنَّه غير مكلَّفٍ فجاز تزويجه كالصَّغير.

وعند الشَّافعيَّة: ليس له تزويجه إلَّا مع الحاجة؛ لأنَّ في تزويجه مع عدم حاجته إضرارًا به بإلزامه حقوقًا لا مصلحة له في إلزامها. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢٠١/ ١١٥، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٢٢٢، مغني المحتاج ٣/ ١٤٩، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ١١٥].

الثَّالث: الغلام المعتوه، لأبيه تزويجه.

وعند الشَّافعيِّ: لا يزوِّجه إلَّا لحاجةٍ؛ لما تقدَّم. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٥) المجنونة: المذهب: في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٨/ ٥٦: (**الثَّيِّب المجنونة الكبيرة، له إجبارها، على الصَّحيح من المذهب**).

وإن لم يكن وليٌّ ولا وصيٌّ فلا تزوَّج إلَّا للحاجة، ويزوِّجها سائر الأولياء.

وَالصَّغِيرَ[(١)]**، وَالبِكْرَ وَلَوْ مُكَلَّفَةً**[(٢)]**، لَا الثَّيِّبَ)** ....

وعند الحنفيَّة: لسائر الأولياء تزويجها.

وعند المالكيَّة: يزوِّجها أبوها ووصيُّه، واختلفوا في الحاكم هل يزوِّجها للحاجة؟

وعند الشَّافعيَّة: أنَّه يزوِّجها أبوها، أو جدُّها للمصلحة. [انظر: البحر الرَّائق ٣/ ١٢٩، شرح الخرشيِّ ٣/ ٢٠٣، نهاية المحتاج ٦/ ٢٦٣، كشَّاف القناع ٥/ ٤٥].

(١) الخامس: الصَّغير: في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ١١٣: (أمَّا الغلام العاقل فلا نعلم بين أهل العلم خلافًا في أنَّ لأبيه تزويجه كذلك، قال ابن المنذر: وهذا قول قتادة، ومالكٍ، والثَّوري، والأوزاعيِّ، وإسحاق، والشَّافعيِّ، وأصحاب الرَّأي؛ لما رُوِي أنَّ ابن عمر زوَّج ابنه وهو صغيرٌ، فاختصموا إلى زيدٍ فأجازاه جميعًا، رواه الأثرم).

وفي الإنصاف: (وذكر القاضي في إجبار مراهقٍ عاقلٍ نظرًا، قلت: الصَّواب عدم إجباره، وقيل: له تزويج الصَّغير إن احتاج إليه، قاله القاضي في المجرَّد، وحمله ابن عقيلٍ على المراهق، والأكثر على الحاجة مطلقًا، وقال في الانتصار: يحتمل في ابن تسعٍ يزوَّج بإذنه سواءٌ أبوه أو وليٌّ غيره، وقال صاحب الفروع: يتوجَّه أنَّه كأنثى أو كعبدٍ، وقال أبو يعلى: يحتمل أنَّه كثيِّبٍ...، وقيل: لا يزوِّج لهما بأكثر من مهر المثل، اختاره القاضي) اهـ.

فالمذهب، ومذهب المالكيَّة: أنَّ لأبيه، أو وصيِّه أو الحاكم تزويجه.

وعند الحنفيَّة: يزوِّجه سائر الأولياء.

وعند الشَّافعيَّة: يزوِّجه أبوه أو جدُّه فقط. [انظر: المبسوط ٤/ ٢١٢، بداية المجتهد ٢/ ٦، تحفة المحتاج ٧/ ٢٨٥، المبدع ٧/ ٢٢].

(٢) القسم السَّادس من أقسام الأزواج فيما يتعلَّق بالرِّضا: المرأة البالغة البكر العاقلة: فالمذهب، وهو قول المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ الأب يملك إجبارها؛

....

لما روى ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «الأيِّم أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صُماتها»، رواه مسلمٌ، فقوله ﷺ: «الأيِّم أحقُّ بنفسها من وليِّها»، يدلُّ على أنَّ غير الثَّيِّب وليُّها أحقُّ بها.

وأجيب عنه: أنَّه استدلالٌ بالمفهوم عارضه منطوقٌ: «والبكر تستأذن...»، لكن استثنى المالكيَّة ثلاث حالاتٍ لا يملك الأب إجبار ابنته البكر البالغة على الزَّواج:

أن يجعل الأب ابنته البكر البالغة رشيدةً، أو يطلق الحجر عنها؛ لحسن تصرُّفها.

أن تقيم البكر البالغة مع زوجها سنةً ثمَّ تنكر بعد فراقها أنَّه وطئها.

أن يزوِّجها بمن تتضرَّر به كالخصيِّ ونحوه.

وعند الشَّافعيَّة يشترط لجواز إجبار الأب ابنته البكر شروطٌ، وهي نوعان:

الأوَّل: ما يعتبر لصحَّة النِّكاح:

أن لا يكون بينها وبين الأب عداوةٌ ظاهرةٌ، أو بينها وبين الزَّوج عداوةٌ مطلقًا، ظاهرةٌ أم لا.

أن يكون الزَّوج كُفُؤًا غير معسرٍ بحال الصَّداق.

الثَّاني: ما يعتبر لجواز الإقدام عليه بغير إذنها:

أن يزوِّجها بمهر المثل حالًّا من نقد البلد.

أن يكون الزَّوج لا تتضرَّر بمعاشرته كهَرِمٍ.

أن لا يكون قد وجب عليها الحجُّ.

وعند الحنفيَّة: وهو روايةٌ عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام: أنَّ البكر العاقلة البالغة لا يملك وليُّها إجبارها على النِّكاح، فإن عقد لها بغير رضاها فإن أجازته نفذ، وإلَّا بطل؛ لما روت خنساء بنت خدامٍ الأنصاريَّة رضي الله عنها:

إذا تمَّ لها تِسعُ سِنين[١]؛ (**فَإِنَّ الأَبَ وَوَصِيَّهُ فِي النِّكَاحِ يُزَوِّجَانِهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ**)[٢]؛ كثيِّبٍ دونَ تسعٍ؛ لعدمِ اعتبارِ إذنِهِم[٣]، ....

«أنَّ أباها زوَّجها وهي ثيِّبٌ، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ، فردَّ نكاحها»، رواه البخاريُّ، ولحديث بُريدة بن الحصيب: «أنَّ فتاةً جاءت النَّبيَّ ﷺ فذكرت أنَّ أباها زوَّجها من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته، فجعل الأمر إليها»، رواه أحمد، والنَّسائي، وابن ماجه، والدَّارقطنيُّ، والبيهقيُّ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٤١، الشَّرح الصَّغير للدَّردير ٣/ ١٠٥، شرح روض الطَّالب ٣/ ١٢٧، الكافي لابن قدامة ٣/ ٢٧].

(١) القسم السَّابع: الثِّيِّب البالغة العاقلة، ليس لأبيها إجبارها على النِّكاح باتِّفاق الأئمَّة؛ لما تقدَّم من الأدلَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) سيأتي في فصل الولاية هل تستفاد الولاية بالوصاية؟

(٣) الثَّامن: الثِّيِّب غير البالغة: فالمذهب: أنَّه إذا تمَّ للثَّيِّب تسع سنواتٍ فلا بدَّ من إذنها؛ لاعتبار إذنها، وإن كان لها أقلُّ من تسع سنواتٍ زوَّجها أبوها بلا إذنٍ؛ لعدم اعتبار إذنها.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: الثَّيِّب دون البلوغ لأبيها أن يزوِّجها بلا إذنها.

وعند الشَّافعيَّة: ليس للأب تزويجها إلَّا بإذنها، فإن كانت صغيرةً لم تزوَّج حتَّى تبلغ؛ لأنَّ إذن الصَّغيرة غير معتبرٍ فامتنع تزويجها إلى البلوغ. [انظر: المصادر السَّابقة].

مسألةٌ: البكر الصَّغيرة لا تخلو من أمرين:

الأوَّل: أن يكون لها أقلُّ من تسع سنين، في المغني ٩/ ٣٩٨: (أمَّا البكر الصَّغيرة فلا خلاف فيها، قال ابن المنذر: أجمع كلُّ من أحفظ عنه من أهل العلم أنَّ نكاح الأب ابنتَه البكر الصَّغيرة جائزٌ إذا زوَّجها من كفءٍ، ويجوز له تزويجها مع كراهتها وامتناعها، وقد دلَّ على جواز تزويج الصَّغيرة قول الله

. . . .

تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾، فجعل للَّائي لم يحضن عدةً ثلاثة أشهرٍ، ولا تكون العدَّة إلَّا من طلاقٍ. . .، وقالت عائشة رضي الله عنها: «تزوَّجني النَّبيُّ ﷺ وأنا ابنة ستٍّ، وبنى بي وأنا ابنة تسعٍ»، متَّفقٌ عليه.

وروى الأثرم «أن قدامة بن مظعونٍ تزوَّج ابنة الزُّبير حين نفست، فقيل له! فقال: ابنة الزُّبير إن متُّ ورثتني، وإن عشت كانت امرأتي»، وزوَّج عليٌّ ابنته أمَّ كلثومٍ وهي صغيرةٌ عمر بن الخطَّاب اهـ.

وفي نيل الأوطار ٦/ ١٢٠: (قال الحافظ: وليس بواضح الدَّلالة في تزوج النَّبيِّ ﷺ عائشة وهي بنت ستٍّ، بل يحتمل أن يكون ذلك قبل ورود الأمر باستئذان البكر، وهو الظَّاهر؛ فإنَّ القصَّة وقعت بمكَّة قبل الهجرة. . .، قال المهلَّب: أجمعوا أنَّه يجوز للأب تزويج ابنته الصَّغيرة البكر، ولو كانت لا يوطأ مثلها، إلَّا أنَّ الطَّحاويَّ حكى عن ابن شبرمة منعه فيمن لا توطأ، وحكى ابن حزمٍ عن ابن شبرمة: مطلقًا أنَّ الأب لا يزوِّج ابنته الصَّغيرة حتَّى تبلغ وتأذن، وزعم أنَّ تزوُّج عائشة وهي بنت ستٍّ سنين كان من خصائصه).

الثَّاني: أن يكون للصَّغيرة تسع سنواتٍ فأكثر، فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ حكمها حكم من تبلغ تسع سنين على ما تقدَّم؛ لأنَّها غير بالغةٍ؛ ولأنَّ إذنها لا يعتبر في سائر التَّصرُّفات.

وعن الإمام أحمد: لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين بغير إذنها، واختار شيخ الإسلام: عدم إجبار بنت تسع سنين، بكرًا كانت أو ثيِّبًا؛ لاشتراط الرِّضا.

وعند بعض الحنابلة: إذا زوِّجت الصَّغيرة يثبت لها الخيار بعد البلوغ؛ لأنَّ الأصل الرِّضا. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٤٢، الشَّرح الصَّغير للدَّردير ٣/ ١٠٥، شرح روض الطَّالب ٣/ ١٢٧، المغني ٩/ ٤٠٤، الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ١٢٠].

و(**كَالسَّيِّدِ مَعَ إِمَائِهِ**)، فيُزوِّجُهُنَّ بغيرِ إذنِهِنَّ؛ لأنَّه يَملِكُ منافعَ بُضْعِهِنَّ(١)، (**وَ**) كالسَّيِّدِ مع (**عَبْدِهِ الصَّغِيرِ**) فيُزوِّجُه بغيرِ إذنِه؛ كولدِه الصغيرِ(٢).

---

(١) التَّاسع: السَّيِّد مع إمائه: فالمذهب: أنَّه لا يشترط رضا الإماء، ففي المغني ٩/ ٤٢٢: (وإذا زوَّج أمته بغير إذنها فقد لزمها النِّكاح كبيرةً كانت أو صغيرةً، لا نعلم في هذا خلافًا؛ لأنَّ منافعها مملوكةٌ له، والنِّكاح عقدٌ على منفعتها فأشبه عقد الإجارة، ولذلك ملك الاستمتاع بها. . .، والمدبَّرة، والمعلَّق عتقها بصفةٍ، وأُمُّ الولد كالأمة القنِّ في إجبارها على النِّكاح، وقال مالكٌ آخِرَ أمره: ليس له تزويج أمِّ ولده بغير إذنها، وكرهه ربيعة، وللشَّافعيِّ فيه قولان؛ لأنَّه لا يملك التَّصرُّف في رقبتها. . .، ولنا: أنَّها مملوكته يملك الاستمتاع بها وإجارتها فملك تزويجها كالقنِّ. . .).

وفي الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ١٢٩: (وروي عن الإمام أحمد رحمه الله: ما يدلُّ على أنَّه لا تجبر الأمة الكبيرة، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: ظاهر هذا أنَّه لا تجبر الأمة الكبيرة؛ بناءً على أنَّ منفعة البُضع ليس بمالٍ، لكنَّ مراد المصنِّف وغيره ممَّن أطلق هنا غير المكاتبة، فإنَّه ليس له إجبارها على الصَّحيح من المذهب).

وعن ابن حزمٍ: لا يملك إجبار الأمة. [انظر: المحلَّى ٩/ ٢٦٩].

(٢) العاشر: السَّيِّد مع عبده الصَّغير: في المغني ٩/ ٤٢٥: (في العبد الصَّغير الَّذي لم يبلغ، فللسَّيِّد تزويجه في قول أكثر أهل العلم، إلَّا أنَّ بعض الشَّافعيَّة قال: فيه قولان، وقال أبو الخطَّاب: يحتمل أن لا يملك تزويجه، ولنا: أنَّه إذا ملك تزويج ابنه الصَّغير، فعبده مع ملكه وتمام ولايته عليه أَولى، وكذلك الحكم في عبده المجنون).

وعند ابن حزمٍ: لا يملك إجبار عبده الصَّغير. [انظر: المحلَّى ٩/ ٤٦٩].

مسألةٌ: المذهب وهو قول الشَّافعيِّ، وابن حزمٍ: أنَّ السَّيِّد لا يملك إجبار عبده المكلَّف على الزَّواج؛ لأنَّه يملك الطَّلاق فلا يجبر على النِّكاح كالحرِّ،

(وَلَا يُزَوِّجُ بَاقِي الأَوْلِيَاءِ)؛ كالجدِّ والأخِ والعمِّ[١] (صَغِيرَةً دُونَ تِسْعٍ) بحالٍ، بِكرًا كانت أو ثيِّبًا[٢].

(وَلَا) يزوِّجُ غيرُ الأبِ ووصيِّه في النكاحِ (صَغِيرًا)، إلا الحاكمَ لحاجةٍ[٣].

وعند أبي حنيفة، ومالكٍ: له ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾. [انظر: المبسوط ٥/ ١٣٣، مواهب الجليل ٣/ ٤٢٤، تحفة المحتاج ٧/ ١٩٤، الإنصاف ٨/ ٥٩، المحلَّى ٩/ ٤٦٩].

(١) وبني الأخ، وبني العمِّ وإن نزلوا.

(٢) وهذا هو المذهب، أنَّ غير الأب ووصيِّه في النِّكاح لا يملكون تزويج الصَّغيرة دون تسع سنواتٍ؛ لما ورد أنَّ قدامة بن مظعون زوَّج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر، فرفع ذلك إلى النَّبيِّ ﷺ، فقال: «إنَّها يتيمةٌ ولا تُنكَح إلَّا بإذنها»، رواه الإمام أحمد، والدَّارقطنيُّ، والبيهقيُّ، وهو حسنٌ كما في الإرواء ٦/ ٢٣٣.

وعند الحنفيَّة: يجوز للوليِّ في النِّكاح تزويج الصَّغيرِ والصَّغيرة دون البلوغ؛ لقصَّة زواج عائشة ﵂، لكن إن كان المزوِّج هو الأبَ أو الجدَّ فالعقد لازمٌ؛ لِوُفورِ شفقتهما، وإن كان غيرَ الأب والجدِّ ثبت لهما الخيار عند البلوغ؛ لقصور شفقة غير الأب.

وعند المالكيَّة: ليس لغير الأب والوصيِّ ولاية الإجبار، فليس لبقيَّة الأولياء أن يزوِّجوا إلَّا بعد البلوغ والاستئذان.

وعند الشَّافعيَّة: يجوز للأب والجدِّ تزويج البكر من غير رضاها صغيرةً أو كبيرةً، ولا يجوز لغير الأب والجدِّ تزويجها إلَّا أن تبلغ وتأذن. [انظر: الاختيار في تعليل المختار ٣/ ٩٤، التَّاج والإكليل ٣/ ٤٢٨، المهذَّب ٢/ ٣٨، الفروع ٧/ ٢٤، مطالب أُولي النُّهى ٣/ ٧١].

(٣) كالوطء والخدمة ونحوهما، فالمذهب: أنَّه لا يزوِّج غير الأب ووصيِّه في النِّكاح صغيرًا إلَّا الحاكم لحاجةٍ؛ لأنَّه يلي ماله.

(**وَلَا**) يزوِّجُ غيرُ الأبِ ووصيِّه فيه (**كَبِيرَةً عَاقِلَةً**)، بِكرًا أو ثيِّبًا[(١)]، (**وَلَا بِنْتَ تِسْعٍ**)[(٢)] سِنين كذلك (**إِلَّا بِإِذْنِهِمَا**)؛ ....

وعند الشَّافعيَّة: لا يزوِّج الصَّغيرَ إلَّا الأبُ أو الجدُّ؛ لوُفور شفقتهما، ويزوِّجه إلى أربعٍ؛ لأنَّ تزويجه للمصلحة، وقد تقتضي ذلك. [انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٦٩، المغني ٩/ ٤٠٢].

(١) فالمذهب: أنَّ البكر البالغة الَّتي يملك إجبارها على النِّكاح هو أبوها أو وصيُّه في النِّكاح، وأمَّا غيرهما فلا بدَّ من إذنها، وأمَّا الثَّيِّب البالغة فلا يملك أحدٌ إجبارها، وتقدَّم قريبًا.

وعند الحنفيَّة: لا بدَّ من رضاها.

وعند المالكيَّة: البكر البالغة لأبيها أن يجبرها - كما تقدَّم - إلَّا في حالاتٍ، وغير الأب لا يملك الإجبار إلَّا الوصيَّ بشرطين:

١- أن يعيِّن الأب لوصيِّه الزَّوج.

٢- أن يأمر بالإنكاح مثل أن يقول: زوِّجها أو أنكحها، وأمَّا غيرهما من الأولياء لا بدَّ من الإذن.

وعند الشَّافعيَّة: الأب والجدُّ يملكان الإجبار دون غيرهما، فلا بدَّ من الإذن. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) فالمذهب: أنَّ بنت تسع سنين غير الأب ووصيِّه في النِّكاح من بقيَّة الأولياء لا يزوجها إلَّا بإذنها؛ لاعتبار إذن بنت تسعٍ، ولما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند أكثر العلماء: لا يزوِّجها بقيَّة الأولياء إلَّا بعد البلوغ والإذن، لكن استثنى المالكيَّة: اليتيمة الَّتي خيف فسادها في مالها أو حالها، ووجب مشاورة القاضي في تزويجها، فإن لم يُخَف عليها الفساد وزوِّجت صحَّ إن دخل وطال، وإن خيف فسادها وزوِّجت من غير مشورة القاضي صحَّ النِّكاح، إن دخل وإن لم يطل.

لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «**تُسْتَأْمَرُ اليَتِيمَةُ**[(١)] **فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ لَمْ تُكْرَهْ**» رواه أحمدُ[(٢)(٣)].

وإذْنُ بنتِ تسع مُعتبرٌ؛ لقولِ عائشةَ: «**إِذَا بَلَغَتِ الجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ**» رواه أحمدُ[(٤)]، ومعناه: في حُكمِ المرأةِ[(٥)].

(**وَهُوَ**)، أي: الإِذْنُ: (**صُمَاتُ البِكْرِ**)[(٦)]، ....

واستثنى الشَّافعيَّة: الجدَّ فجعلوه في حكم الأب في تزويج الصَّغير. [انظر: المصادر السَّابقة، الإفصاح ٢/ ١١٣].

(١) اليتيمة: الصَّغيرة الَّتي لا أب لها.

(٢) رواه أحمد (٧٥٢٧)، وأبو داود (٢٠٩٣)، والترمذي (١١٠٩)، والنسائي (٣٢٧٠)، وابن حبان (٤٠٧٩) من طريق محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة ﵁ مرفوعًا. وصححه ابن حبان وابن تيمية، وحسنه الترمذي والألباني. [انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/ ٤٥، الإرواء ٦/ ٢٣٢].

(٣) وفي الصَّحيحين من حديث أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح الأيِّم حتَّى تستأمر، ولا البكر حتَّى تستأذن، قالوا يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»، وعن عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «البكر تستأذن. قلت: إنَّ البكر تستأذن وتستحيي! قال: إذنها صماتها»، متَّفقٌ عليه.

(٤) لم نقف عليه في مظانه من كتب الإمام أحمد، ورواه الترمذي (٢/ ٤٠٩)، والبيهقي (١/ ٤٧٦) معلقًا بدون إسناد، ولم نقف على من وصله، وقال ابن قدامة: (وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن عائشة) وذكره. [انظر: المغني ٧/ ٤٢].

(٥) فيشترط إذنها؛ ولأنَّها تصلح بذلك للنِّكاح.

(٦) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على ذلك.

ولو ضَحِكَتْ أو بَكَتْ[١]، (وَنُطْقُ الثَّيِّبِ)[٢] بوطءٍ في القُبُلِ[٣]؛ ....

والوجه الثَّاني: أنَّه لا بدَّ من النُّطق كالثَّيِّب. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٤٢، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٢٢٧، مغني المحتاج ٣/ ١٥٠].

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة؛ لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «تستأمر اليتيمة، فإن بكت أو سكتت فهو رضاها، وإن أبت فلا جَواز عليها»، رواه أحمد، وأبو داود، وحسَّنه في الإرواء ٦/ ٢٣٢.

وعند الحنفيَّة: يعرف رضا البكر بالقول كقولها: رضيت، وبالفعل كأن تمكِّن من نفسها، أو تطالب بالنَّفقة، والصَّداق، وبالسُّكوت استحسانًا، وعند الشَّافعيَّة: إن بكت بصياحٍ أو ضرب خدٍّ لم يَكْفِ؛ لأنَّ ذلك يشعر بعدم الرِّضا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما تقدَّم من الأدلَّة.

وعند الحنفيَّة: رضا الثِّيب يكون بالقول، كأن تقول رضيت به، ونحو ذلك، وبالفعل: كأن تمكِّنه من نفسها، أو تطالب بالصَّداق، أو النَّفقة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) أوَّلًا: باتِّفاق الأئمَّة: أنَّ من لم تَزُلْ بكارتها، فهي بكرٌ.

ثانيًا: باتِّفاق الأئمَّة: أنَّ من زالت بكارتها بوطءٍ مباحٍ، أنَّها ثيِّبٌ.

ثالثًا: من وطئت في نكاحٍ فاسدٍ، فهي في حكم الثَّيِّب.

رابعًا: من وطئت في الدُّبر، فهي في حكم البكر، واختلف العلماء فيما عدا ذلك، وتحت ذلك أمران:

الأمر الأوَّل: أن يكون زوالها بلا وطءٍ، كأن تزول بسبب مرضٍ، أو وثبةٍ، أو شدَّة الحيضة، أو عبث المرأة، أو غير ذلك، فاختلف العلماء في كونها ثيِّبًا أو بكرًا على قولين:

القول الأوَّل: أنَّ لها حكم البكر، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّه زِيدَ

....

في البكر أكثر؛ لعدم تجربتها للرِّجال، ومن زالت بكارتها بغير وطءٍ لم تَخْبُر المقصود، ولم تجرِّب الرِّجال، فهي في حكم البكر.

وفي وجهٍ للشَّافعيَّة: أنَّها في حكم الثَّيِّب، ولعلَّ حجَّته: أنَّ بكارتها زالت فأشبهت من وطئت في القُبُل.

ونوقش: بالفرق فإنَّ من وطئت في القُبل قد جرَّبت الرِّجال فزالت العلَّة، بخلاف من لم توطأ، فلم تجرِّب الرِّجال، وعلى هذا فالأقرب القول الأوَّل؛ لقوَّة دليله.

الأمر الثَّاني: أن يكون زوال البكارة بوطءٍ محرَّم، اختلف العلماء رحمهم الله في الوطء المحرَّم هل تكون به المرأة في حكم الثَّيِّب؟ على قولين:

القول الأوَّل: إن كان الوطء محرَّمًا مع رضًا فهي في حكم الثَّيِّب، وإن كان محرَّمًا مع إكراهٍ فهي في حكم البكر، وبه قال بعض الحنابلة؛ لأنَّ علَّة زيادة البكر الحياء، كما دلَّت على ذلك السُّنَّة، وهو باقٍ فيمن زالت بكارتها بالزِّنى مع الإكراه.

القول الثَّاني: أنَّه لا فرق بين الحلال والمحرَّم فتكون ثيِّبًا، وبه قال جمهور أهل العلم: لأنَّ الموطوءة بزنًى مطلقًا ثيِّبٌ لغةً وشرعًا.

ونوقش: بأنَّه لا يسلَّم فيمن وطئت بزنًا بإكراهٍ؛ لوجود علَّة التَّفضيل وهي الحياء، فليس المناط بقاء البكارة، أو زوالها، ولهذا من زالت بكارتها بغير وطءٍ في حكم البكر.

ولأنَّه لو اشترطها في التَّزويج أو الشِّراء بكرًا فوجدها مصابةً بالزِّنى مَلَكَ الفسخ.

ونوقش: بوجود الفرق، فوجود البكارة في البيع والزِّواج أمرٌ مقصودٌ للزَّوج.

القول الثَّالث: أنَّ الموطوءة بزنًى في حكم البكر، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة؛ لما روته عائشة رضي الله عنها: «أنَّها سألت رسول الله ﷺ عن الجارية:

لحديثِ أبي هريرة يرفعُهُ: «**لَا تُنْكَحُ الأَيِّمُ**[(١)] **حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ**»، قالوا: يا رسولَ اللهِ، وكيف إذنُها؟ قال: «**أَنْ تَسْكُتَ**» متفقٌ عليه[(٢)].

يُنكحها أهلها أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله ﷺ: نعم تستأمر، فقالت عائشة: قلت له: فإنَّها تستحيي، فقال رسول الله ﷺ: فذلك إذنها إذا هي سكتت»، متَّفقٌ عليه، فالحديث دلَّ على أنَّ الحياء في البكر علَّة وضع النُّطق.

ونوقش: أنَّ هذا مسلَّمٌ فيما إذا كان الزِّنى عن إكراهٍ، أمَّا إذا كان عن رضًا، فقد جرَّبت الرِّجال، وزال حياؤها، وعلى هذا فالأقرب القول الأوَّل.

الأمر الثَّالث: أن يكون الوطء بشبهةٍ، وذلك بأن يجامع امرأة يظنُّها زوجته فتتبيَّن غير زوجته، فالقول الأوَّل: أنَّها في حكم البكر، وهو ظاهر قول المالكيَّة؛ لما تقدَّم من أنَّه زِيدَ في قسم البكر لعلَّة الحياء، وهذا موجودٌ فيمن وطئت بشبهةٍ.

القول الثَّاني: أنَّها في حكم الثَّيِّب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما تقدَّم من أنَّ الموطوءة ثيِّبٌ لغةً وشرعًا، وتقدَّم الجواب عنه، وعليه فالأقرب القول الأوَّل. [انظر في المسائل السَّابقة: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٤٤، الفتاوى الهنديَّة ١/ ٢٩٠ مواهب الجليل ٣/ ٤٩١، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢٢٣، بُلْغة السَّالك ١/ ٣٨١، روضة الطَّالبين ٧/ ٩٤، الإقناع للشِّربينيِّ ٢/ ٩٤، المغني ٩/ ٤١٠، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ١٥٠].

(١) الأيِّم: في المصباح ١/ ٣٣: (العَزَبُ رجلًا كان أو امرأةً، قال الصَّنعانيُّ: وسواءٌ تزوَّج من قبل أو لم يتزوَّج)، والمراد هنا: من فارقت زوجها.

والاستئمار: طلب الأمر، أي: لا يعقد عليها حتَّى يطلب الأمر منها.

(٢) رواه البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩).

ويُعتبرُ في استئذانٍ تسميةُ الزوجِ على وجهٍ تقَعُ به المعرفةُ[١].

(١) ذكره شيخ الإسلام، كما في الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ١٤٧: بأن يذكر لها نسبه، ومنصبه ونحوه، لتكون على بصيرةٍ، وفي الإنصاف مع الشَّرح: (ولا يشترط تسمية المهر، . . . قال في التَّرغيب وغيره: لا يشترط الإشهاد على إذنها).

وفي الشَّرح: ويستحبُّ استئذان المرأة في تزويج ابنتها؛ لقول النَّبيِّ ﷺ «آمِروا النِّساء في بناتهن»، رواه أحمد، وأبو داود، وفي سنده مجهولٌ؛ ولأنَّها تشاركه في النَّظر لبنتها، وتحصيل المصلحة لها، وفي استئذانها تطييبٌ لقلبها وإرضاؤها، فيكون أَولى.

(فَصْلٌ)(١)

الشرطُ (**الثَّالِثُ: الوَلِيُّ**)(٢)؛ لقولِه ﷺ: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ**» رواه

---

(١) أي: في اشتراط الوليِّ في عقد النِّكاح، وشروطه، وتقديمه، ومسقطات الولاية.

(٢) فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ الوليَّ شرطٌ لصحَّة النِّكاح، لأدلَّةٍ، منها: أنَّ الخطاب في الكتاب والسُّنَّة بالإنكاح للأولياء الرِّجال، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾، ففي صحيح البخاريِّ: «أنَّها نزلت في مَعْقِل بن يسارٍ لـمَّا منع أخته أن تتزوَّج زوجها الأوَّل لـمَّا طلَّقها»، قال الخطَّابيُّ في معالم السُّنن ٢/ ٥٧٠: (هذه أدلُّ آيةٍ في كتاب الله على أنَّ النِّكاح لا يصحُّ إلَّا بعقد وليٍّ، ولو كان لها سبيلٌ إلى أن تُنكح نفسها لم يكن للعضل معنًى...)، ولما استدلَّ به المؤلِّف.

ولحديث عائشة رضي الله عنها أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «أيُّما امرأةٍ نكحت بغير إذن وليِّها، فنكاحها باطلٌ باطلٌ...»، رواه أحمد، وأبو داود، والتِّرمذيُّ وابن ماجه، وحسَّنه التِّرمذيُّ، وقال ابن حجرٍ في الفتح ٩/ ١٩١: (صحَّحه أبو عوانة، وابن خزيمة، وابن حبَّان، والحاكم).

وعند الحنفيَّة: أنَّ الولاية في حقِّ الحرَّة المكلَّفة مستحبَّةٌ، ولها الحقُّ في أن تزوِّج نفسها، أو توكِّل من يزوِّجها، والولاية في حقِّ الصَّغيرة أو المجنونة ولاية حتمٍ وإيجابٍ.

واستدلَّ الحنفيَّة بأدلَّةٍ، منها قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، والنِّكاح هنا بمعنى العقد، وقد أضافه للزَّوجة.

الخمسةُ إلا النسائيَّ، وصحَّحه أحمدُ، وابنُ مَعينٍ(١).

ونوقش: أنَّ المراد هنا بالنِّكاح الوطء؛ لحديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: «حتَّى تذوقي عُسَيلته ويذوق عُسَيلتك»، متَّفقٌ عليه.

وبقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾، فالنِّكاح هنا العقد، وقد أضافه للزَّوجة.

ونوقش: بعدم التَّسليم كما تقدَّم في أدلَّة الجمهور.

وبقوله ﷺ من حديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «الأيِّم أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صُماتها»، رواه مسلمٌ.

ونوقش: بأنَّ المراد به الفرق بين الثَّيِّب والبكر، بحيث يعتبر في رضا الثَّيِّب النُّطق دون البكر، فيكفي الصَّمت، وأيضًا هو استدلالٌ بالمفهوم، فلا يعارض منطوق أدلَّة الجمهور.

واستدلُّوا أيضًا: بأنَّ لها أن تتصرَّف في مالها فكذا في بُضعها.

ونوقش: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ إذ إنَّ كسر النِّكاح لا ينجبر، بخلاف كسر المال، وعلى هذا فالرَّاجح قول جمهور أهل العلم. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٣٩، شرح الخرشيِّ ٣/ ١٧٢، تحفة المحتاج ٧/ ٢١٧، المغني ٩/ ٣٥٥].

(١) رواه أحمد (١٩٥١٨)، وأبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨١)، وابن الجارود (٧٠١)، وابن حبان (٤٠٧٧)، والحاكم (٢٧١١)، من طرق عن أبي إسحاق السَّبيعي، عن أبي بردة بن أبي موسى، عن أبيه رضي الله عنه مرفوعًا.

ورواه عن أبي إسحاق مسندًا: إسرائيل، ويونس، وقيس بن الربيع، وشريك، وزهير بن معاوية، وعبد الحميد الهلالي، وغيرهم.

ورواه الطحاوي (٤٢٦١، ٤٢٦٠) من طريق الثوري وشعبة، ورواه ابن أبي شيبة (١٥٩٣٩) عن أبي الأحوص، ثلاثتهم عن أبي إسحاق، عن أبي بردة مرسلًا.

....

ورجَّح المرسل: ابن عدي والطحاوي، قال ابن عدي: (والأصل في هذا الحديث مرسل عن أبي بردة، عن النبي ﷺ)، وقد روي عن شعبة وسفيان مسندًا من طرق أخرى إلا أنها غير محفوظة عنهما كما نص على ذلك الترمذي والدارقطني والبيهقي، قال البيهقي: (والمحفوظ عنهما غير الموصول).

ورجح الموصول: عبد الرحمن بن مهدي، وأبو الوليد الطيالسي، وأحمد، ويحيى بن معين، وعلي بن المديني، ومحمد بن يحيى الذهلي، والبخاري، والترمذي، وابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، وقد انتصر لذلك الحاكم في المستدرك، وبين طرقه وكلام الأئمة في تصحيحه، ومن ذلك أن الذين أسندوه جماعة من الثقات من أبرزهم إسرائيل، ورواية إسرائيل عن جده أبي إسحاق غاية في الصحة، قال عبد الرحمن بن مهدي: «كان إسرائيل يحفظ حديث أبي إسحاق كما يحفظ الحمد»، بل نقل الدارقطني عنه أنه قيل له: إن شعبة وسفيان يوقفانه على أبي بردة، فقال: (إسرائيل عن أبي إسحاق أحب إليَّ من سفيان وشعبة)، ونقل البيهقي عن البخاري أنه قال: (الزيادة من الثقة مقبولة، وإسرائيل بن يونس ثقة، وإن كان شعبة والثوري أرسلاه، فإن ذلك لا يضر الحديث)، وصحح المسند أيضًا: الدارقطني، والبيهقي، والبغوي، والذهبي، وابن الملقن، والألباني.

وجمع ابن حبان بين المسند والمرسل، فقال: (سمع هذا الخبر أبو بردة عن أبي موسى مرفوعًا، فمرة كان يحدث به عن أبيه مسندًا، ومرة يرسله، وسمعه أبو إسحاق من أبي بردة مرسلًا ومسندًا معًا، فمرة كان يحدث به مرفوعًا، وتارة مرسلًا، فالخبر صحيح مرسلًا ومسندًا معًا، لا شك ولا ارتياب في صحته). [انظر: صحيح ابن حبان ٩/ ٣٩٥، المستدرك ٢/ ١٨٤، شرح معاني الآثار ٣/ ٨، الكامل لابن عدي ٧/ ١٠، علل الدارقطني ٧/ ٢٠٧، السنن الكبرى ٧/ ١٧٤، شرح السنة للبغوي ٩/ ٣٨، البدر المنير ٧/ ٥٤٣، الإرواء ٦/ ٢٣٦].

(وَشُرُوطُهُ)، أي: شروطُ الولي:

(التَّكْلِيفُ)؛ لأنَّ غيرَ المكلَّفِ يَحتاجُ لمن ينظُرُ له، فلا ينظُرُ لغيرِه[١].

(وَالذُّكُورِيَّةُ)[٢]؛ لأنَّ المرأةَ لا وِلايةَ لها على نفسِها، فغيرُها أوْلَى.

---

(١) قال ابن قدامة في المغني ٩/ ٣٦٦: (وجملة ذلك أنَّ الولاية لا تثبت لطفلٍ ولا عبدٍ ولا كافرٍ على مسلمةٍ بحالٍ، فعند ذلك يكون وجودهم كالعدم، فتثبت الولاية لمن هو أبعد منهم كما لو ماتوا، وتعتبر لثبوت الولاية لمن سمَّينا ستَّة شروطٍ، العقل، والحرِّيَّة، والإسلام، والذُّكوريَّة، والبلوغ، والعدالة، على اختلافٍ نذكره. فأمَّا العقل، فلا خلاف في اعتباره؛ لأنَّ الولاية إنَّما تُثبِت نظرًا للمولَّى عليه عند عجزه عن النَّظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النَّظر، ولا يلي نفسه، فغيره أَولى، وسواءٌ في هذا من لا عقل له لصغره كطفلٍ، أو من ذهب عقله بجنونٍ أو كبرٍ، كالشَّيخ إذا أفند، قال القاضي: والشَّيخ الَّذي قد ضعف لكبره، فلا يعرف موضع الحظِّ لها، لا ولاية له، فأمَّا الإغماء فلا يزيل الولاية؛ لأنَّه يزول عن قربٍ، فهو كالنَّوم، ولذلك لا تثبت الولاية عليه، ويجوز على الأنبياء عليهم السَّلام، ومن كان يُجَنُّ في الأحيان لم تَزُل ولايته؛ لأنَّه لا يستديم زوال عقله، فهو كالإغماء).

والمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: اشتراط البلوغ لولاية النِّكاح؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعن الإمام أحمد: صحَّة ولاية من بلغ عشرًا. [انظر: فتح القدير ٣/ ٢٨٤، شرح الخرشيِّ ٣/ ١٨٧، روضة الطَّالبين ٧/ ٦٢، المبدع ٧/ ٣٥].

(٢) وهذا المذهب: وفي الشَّرح الكبير: (وهي شروطٌ للولاية في قول الجميع؛ لأنَّه يعتبر فيها الكمال، والمرأة ناقصةٌ قاصرةٌ. . .)، فباتِّفاق الأئمَّة الأربعة: أنَّه لا ولاية للمرأة في النِّكاح مع وجود العصبة الذُّكور نسبًا أو ولاءً بالعتق. [انظر: المصادر السَّابقة].

(**وَالحُرِّيَّةُ**)(١)؛ لأنَّ العبدَ لا وِلايةَ له على نفسِه، فغيره أوْلَى(٢).

(**وَالرُّشْدُ فِي العَقْدِ**)؛ بأن يعرِفَ الكُفْءَ ومصالحَ النكاحِ، لا حِفظَ المالِ، فرُشدُ كلِّ مقامٍ بحسبِه(٣).

(**وَاتِّفَاقُ الدِّينِ**)، فلا وِلايةَ لكافرٍ على مسلمةٍ(٤)، ولا لنصرانيٍّ على

لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا تزوِّج المرأةُ المرأةَ. . .»، رواه ابن ماجه، والدَّارقطنيُّ، والبيهقيُّ، وفي الإرواء ٦/٢٤٨ صحيحٌ.

وعن الإمام أحمد: يجوز للمرأة أن تزوِّج نفسها.

وعن الإمام أحمد: لها تزويج أمتها ومُعْتَقِها، وهذه الرِّواية لم يثبتها القاضي ومنعها، لكنَّ عامَّة المتأخرين على إثباتها، وعن الإمام أحمد أيضًا: لها أن تأمر رجلًا يزوِّجها. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٠/١٥٨].

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ العبد لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى.

وعند الحنفيَّة: يجوز أن يزوِّجها العبد بناءً منهم على أنَّ المرأة تزوِّج نفسها.

وقال في الإنصاف: (ويحتمل أن يلي على ابنته، ثمَّ جوَّزه بإذن سيِّده، وذكر في عيون المسائل احتمالًا بالصِّحَّة، وقال في الرَّوضة: هل للعبد ولايةٌ على قرابته؟ فيه روايتان، قال في القواعد الأصوليَّة: والأظهر: أنَّه يكون وليًّا).

(٢) لقول ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «لا نكاح إلَّا بشاهدي عدلٍ، ووليٍّ مرشدٍ»، رواه ابن أبي شيبة وغيره. [انظر: الإرواء ٦/٢٣٨].

وهو معنى ما اشترطه بعضهم من كونه عالـمًا بالمصالح لا شيخًا كبيرًا جاهلًا بالمصلحة. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٠/ ١٨٣].

(٣) قاله شيخ الإسلام. [انظر: المصدر السَّابق].

(٤) باتِّفاق الأئمَّة: لا يصحُّ أن يلي الكافر النِّكاح لمسلمةٍ، قال ابن قدامة في

مجوسيةٍ؛ لعدمِ التوارُثِ بينَهما[١]، (**سِوَى مَا يُذْكَرُ**)؛ كأُمِّ ولدٍ لكافرٍ

المغني ٩/ ٣٦٧: (فلا يثبت لكافرٍ ولايةٌ على مسلمةٍ، وهو قول عامَّة أهل العلم أيضًا، قال ابن المنذر: أجمع عامَّة من يحفظ عنه من أهل العلم على هذا، ودليل هذا قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾، قال الإمام أحمد: بلغنا أنَّ عليًّا أجاز نكاح أخٍ، وردَّ نكاح أبٍ وكان نصرانيًّا. [انظر: المغني ٩/ ٣٦٧].

(١) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ١٩٥: (ويلي الذِّمِّيُّ نكاح مَوْليَّته من أهل الذِّمَّة، هذا المذهب المقطوع به عند الأصحاب، ولم يفرِّقوا بين اتِّحاد دينهم أو تباينه، وخرَّج الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ في جواز كون النَّصرانيِّ يلي نكاح اليهوديَّة أو عكسه وجهين من توارثهما، وقبول شهادة بعضهم على بعضٍ بناءً على الكفر هل هو ملَّةٌ واحدةٌ أو مِلَلٌ مختلفةٌ؟ فيه الخلاف المتقدِّم في باب ميراث أهل الملل. [انظر: باب الميراث].

مسألةٌ: المذهب: أنَّ الكافر يلي تزويج مَوْليَّته الكافرة، وهو مذهب أبي حنيفة: لأنَّه وليُّها فكما لو زوَّجها كافرًا.

والوجه الثَّاني في المذهب: لا يزوِّجها إلَّا الحاكم؛ لأنَّه عقدٌ يفتقر إلى شهادة مسلمين فلم يصحَّ بولاية كافرٍ كنكاح المسلمين. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ١٩٦].

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٠٦: (قال الإمام أحمد: لا يعقد نصرانيٌّ ولا يهوديٌّ عقدة نكاحٍ لمسلمٍ ولا مسلمةٍ، ولا يكونان وليَّين لمسلمٍ ولا مسلمةٍ، بل لا يكون الوليُّ إلَّا مسلمًا، وهذا يقتضي أنَّ الكافر لا يزوِّج مسلمةً بولايةٍ ولا وكالةٍ، وظاهره: يقتضي أن لا ولاية للكافر على بنته الكافرة في تزويجها المسلم).

أسلمت(١)، وأَمَةٍ كافرةٍ لمسلمٍ(٢)، والسُّلطانُ يُزوِّجُ مَن لا وليَّ لها مِن أهلِ الذِّمةِ(٣).

(وَالعَدَالَةُ)(٤) ولو ظاهِرةً(٥)؛ لأنَّها وِلايةٌ نظرِيةٌ، فلا يَستبِدُّ بها الفاسقُ، إلا في سلطانٍ(٦)، ....

(١) وهذا هو المذهب؛ لأنَّها مملوكته.

والوجه الثَّاني: لا يليه، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ﴾ فعلى هذا يزوِّجها الحاكم. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) فله تزويجها لكافرٍ لكونها لا تحلُّ للمسلمين. [انظر: المغني ٩/ ٣٧٧].

(٣) لعموم ولايته. [انظر: المصدر السَّابق].

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولقول ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «لا نكاح إلَّا بوليٍّ مرشدٍ، وشاهدي عدلٍ»، رواه ابن أبي شيبة، والبيهقيُّ.

قال الإمام أحمد كما في المغني ٩/ ٣٦٨: (أصحُّ شيءٍ في هذا الباب قول ابن عبَّاسٍ)، ولأنَّ الفاسق لا يُؤمَن أن يحمله فسقه على أن يضع المرأة في أحضان غير كفءٍ.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّه لا تشترط العدالة للوليِّ؛ لعمومات أدلَّة الولاية السَّابقة ولم تقيَّد بالعدالة؛ ولأنَّ مناط الولاية القرابة والنَّظر لمصلحة المرأة والإشفاق، وهذا موجودٌ في الفاسق. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٣٩، شرح الخرشيِّ على خليلٍ ٣/ ١٨٧، حاشية الشَّرقاويِّ ٢/ ٢٢٩، الفروع ٥/ ١٧٧].

(٥) فيكفي مستور الحال؛ لأنَّ في اشتراطها ظاهرًا وباطنًا حرجًا ومشقَّةً.

(٦) وهذا هو الصَّحيح من المذهب، للحاجة إليه، وأجرى أبو الخطاب الخلاف في السُّلطان أيضًا. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٠/ ٢٦٥].

وسيِّدٍ يُزوِّجُ أمتَه[١].

إذا تقرَّرَ ذلك: (**فَلَا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا، وَلَا غَيْرَهَا**)[٢]؛ لما تقدَّم[٣].

(**وَيُقَدَّمُ أَبُو المَرْأَةِ**) الحرَّةِ[٤] (**فِي إِنْكَاحِهَا**)؛ لأنَّه أكملُ نظرًا وأشدُّ شفقةً، (**ثُمَّ وَصِيُّهُ فِيهِ**)، أي: في النكاحِ؛ لقِيامِه مَقامَه[٥]، (**ثُمَّ جَدُّهَا لأَبٍ وَإِنْ عَلَا**)،

---

(١) لأنَّها ملكه.

مسألةٌ: في المغني ٩/ ٣٦٩: (ولا يشترط أن يكون بصيرًا؛ لأنَّ شعيبًا عليه السلام زوَّج ابنته وهو أعمى؛ ولأنَّ المقصود بالنِّكاح يعرف بالسَّماع والاستفاضة، ولا يشترط كونه ناطقًا، بل يجوز أن يلي الأخرس، إذا كان مفهوم الإشارة؛ لأنَّ إشارته تقوم مقام نطقه).

(٢) وتقدَّم في شرط الذُّكورة، ويزوِّج أمتَها وليُّها بشرط إذنها، وإن كانت محجورًا عليها فوليُّها في مالها.

(٣) من قوله ﷺ: «لا نكاح إلَّا بوليٍّ».

(٤) في المغني ٩/ ٣٥٥: (إنَّما قيَّد بالحرَّة ههنا؛ لأنَّ الأمة لا ولاية لأبيها عليها، إنَّما وليُّها سيِّدها بغير خلافٍ علمناه).

(٥) فالمذهب: (أنَّ الأب مقدَّمٌ على الابن؛ لما علَّل به المؤلِّف؛ ولأنَّه موهوبٌ لأبيه، قال تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾، وقال تعالى: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾، وقال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، تقدَّم تخريجه في باب الهبة، ولأنَّ الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه، فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه.

وعند الحنفيَّة، والإمام مالكٍ، وابن المنذر، وإسحاق: أنَّ الابن مقدَّمٌ؛ لأنَّه أَولى منه بالميراث.

وأجيب: بأنَّ الميراث لا يعتبر له النَّظر، ولهذا يرث الصَّبيُّ والمجنون، وليس فيه احتكامٌ ولا ولايةٌ على الموروث بخلاف ولاية النِّكاح.

الأقربُ فالأقربُ[(١)]؛ لأنَّ له إيلادًا وتَعصيبًا، فأشبه الأبَ[(٢)].

(ثُمَّ ابْنُهَا، ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ نَزَلُوا)[(٣)]، الأقربُ فالأقربُ؛ لما روت أمُّ سلمةَ:

وعند الشَّافعيَّة: لا ولاية للابن. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٣٧٠، فتح الرَّحيم على فقه مالكٍ ٢/ ٣٥، تحفة المحتاج ٧/ ٢٤٧، المغني ٩/ ٣٥٤].

(١) في الإفصاح ٢/ ١١٤: (واختلفوا في ولاية النِّكاح هل تستفاد بالوصيَّة، فقال أبو حنيفة، والشَّافعيُّ: لا تستفاد بها، وقال مالكٌ، وأحمد: تستفاد بها)، واحتجَّ من قال بالجواز: بحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ عثمان بن مظعونٍ أوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون» رواه أحمد، والحاكم، وصحَّحه، والدَّارقطنيُّ، والبيهقيُّ، وحسَّنه في الإرواء ٦/ ٢٣٥.

ولأنَّها ولايةٌ ثابتةٌ للأب فجاز وصيَّته بها كولاية المال.

واحتجَّ من قال بعدم الجواز: بأنَّها ولايةٌ تنتقل إلى غيره فلم يجز أن يوصي بها كالحضانة، وأمَّا وصيَّة عثمان لأخيه، فلعلَّ قدامة أقرب العصبات. [انظر: البحر الرَّائق ٣/ ١٥٣، بداية المجتهد ٢/ ١٠، روضة الطَّالبين ٦/ ٣١٥، المبدع ٧/ ٤٠، المحلَّى ٩/ ٤٦٤].

(٢) فالمذهب: تقديم الجدِّ وإن علا على الابن والأخ؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّ الابن والأخ يقادان بها، ويقطعان بسرقة مالها، بخلاف الجدِّ.

وعن الإمام أحمد: أنَّ الابن مقدَّمٌ على الجدِّ.

وعن الإمام أحمد روايةٌ ثالثةٌ: أنَّهما سواءٌ. [انظر: المغني ٩/ ٣٥٦].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٠٥: (ولو قيل: إنَّ الابن والأب سواءٌ في ولاية النِّكاح، كما إذا أوصى لأقرب قرابته، لكان متوجِّهًا، ويتخرَّج لنا: أنَّ الابن أَولى من الأب إذا قلنا: الأخ أَولى من الجدِّ).

(٣) فالمذهب في ترتيب الأولياء: يقدَّم أصول المرأة، ثمَّ فروعها، ثمَّ الحواشي (الإخوة وبنوهم)، ثمَّ الأعمام وبنوهم.

أنَّها لمَّا انقضت عِدَّتُها، أرسل إليها رسولُ اللهِ ﷺ يَخطُبُها، فقالت: يا رسول الله، ليس أحدٌ مِن أوليائي شاهِدًا، قال: «**لَيْسَ مِنْ أَوْلِيَائِكِ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكِ**»، فقالت: قُمْ يا عمرُ فزوِّجْ رسولَ اللهِ ﷺ، فزوَّجه. رواه النسائي(١) ....

وعند الحنفيَّة في الولاية الحتميَّة في حقِّ الصَّغير والصَّغيرة، والمجنون والمجنونة: الأب فالجدُّ من قِبَل الأب وإن علا، فالإخوة، فبنوهم، يقدَّم الأخ الشَّقيق على الأخ لأبٍ، فالعمومة، فبنوهم، إلَّا أنَّ أبا يوسف ومحمَّدًا يسوِّيان بين الأُخوَّة والجدودة.

وفي غير الولاية الحتميَّة: يقدَّم الأبناء على الآباء.

وعند المالكيَّة: يقدَّم الأبناء، ثمَّ الأب، ثمَّ الإخوة الأشقَّاء، ثمَّ الإخوة لأبٍ، ثمَّ بنو الإخوة، يقدَّم الأشقَّاء على من لأبٍ، ثمَّ الأجداد لأبٍ وإن عَلَوْا، ثمَّ العمومة على ترتيب الإخوة، ثمَّ المولى، ثمَّ السُّلطان.

وعند الشَّافعيَّة: الابن، ثمَّ الجدُّ من قبل الأب وإن علا، ثمَّ الأخ الشَّقيق أو من الأب، ثمَّ ابنه وإن سَفَل، ثمَّ العمُّ الشَّقيق أو من الأب، ثمَّ ابنه وإن سفل، ثمَّ سائر العصبات، فإن لم يوجد نسبٌ، زوَّج المعتق ثمَّ عصبته كالإرث، فإن فقد المعتق وعصبته زوَّج السُّلطان.

فالشَّافعيَّة: يرون أنَّ الابن لا حقَّ له في الولاية، إلَّا أن يكون هناك سببٌ آخر غير البنوَّة، كأن يكون ابن ابن عمِّها، أو حاكمًا، ونحو ذلك. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٣٧٠، فتح الرَّحيم على فقه مالكٍ ٢/ ٣٥، تحفة المحتاج ٧/ ٢٤٧، المغني ٩/ ٣٥٦].

(١) رواه النسائي (٣٢٥٤)، ورواه أحمد (٢٦٦٦٩)، وابن الجارود (٧٠٦)، وابن حبان (٢٩٤٩)، والحاكم (٦٧٥٩) من طريق ثابت البناني، حدثني ابن عمر بن أبي سلمة، عن أبيه، عن أم سلمة ﵂ به. وصححه ابن الجارود

. . . [١].

(ثُمَّ أَخُوهَا لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لأَبٍ)[٢]؛ كالميراثِ، (ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ) وإن نَزلوا، يُقدَّمُ مَن لأبوين على مَن لأبٍ إن استَووا في الدَّرجةِ، وإلا قُدِّم الأقربُ[٣].

(ثُمَّ عَمُّهَا لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لأَبٍ)؛ لما تقدَّم[٤]، ....

وابن حبان، وقال الحاكم: (حديث صحيح الإسناد)، وقال: (ابن عمر بن أبي سلمة الذي لم يسمه حماد بن سلمة في هذا الحديث سماه غيره: سعيد بن عمر بن أبي سلمة)، ووافقه الذهبي.

وأعله الذهبي في الميزان، والألباني بجهالة ابن عمر بن أبي سلمة، قال الذهبي: (ومدار الحديث على ثابت البناني، عن ابن عمر، وفيه مقال لجهالته). [انظر: ميزان الاعتدال ٤/ ٥٩٤، الإرواء ٦/ ٢٢٠].

(١) فدلَّ الحديث - على ثبوته - على أنَّ الابن يزوِّج أمَّه، فكذا ابن الابن وإن نزل.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ الأخ لأبوين يقدَّم على الأخ لأبٍ؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعن الإمام أحمد: وهو قول الشَّافعيَّة كما سبق في ترتيب الأولياء: أنَّهما سواءٌ في الولاية، وبه قال أبو ثورٍ؛ لأنَّهما استويا في الإدلاء بالجهة الَّتي تستفاد منها العصوبة وهي جهة الأب فاستويا في الولاية. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) كابن ابن ابن أخٍ لأبوين، وابن ابن أخٍ لأبٍ.

(٤) آنفًا من أنَّه يقدَّم من أدلى بأصلين على من أدلى بأصلٍ واحدٍ، وهو قول جمهور أهل العلم.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّ العمَّ الشَّقيق أو لأبٍ في مرتبةٍ واحدةٍ كالإخوة كما سبق قريبًا.

(ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ) على ما سَبَق في الميراثِ[١].

(ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةٍ نَسَبٍ؛ كَالإِرْثِ)[٢]، فأحقُّ العَصَباتِ بعدَ الإخوةِ بالميراثِ أحقُّهُم بالوِلايةِ؛ لأنَّ مبنى الوِلايةِ[٣] على الشَّفَقةِ والنَّظرِ، وذلك مُعتبرٌ بِمَظِنَّتِه وهو القرابةُ.

(ثُمَّ المَوْلَى المُنْعِمُ) بالعتقِ[٤]؛ لأنَّه يَرِثُها ويعقِلُ عنها، (ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ نَسَبًا)[٥] على ترتيبِ الميراثِ، ثم إن عُدِمُوا فعصبته ولاءً على ما تقدَّم[٦].

(ثُمَّ السُّلْطَانُ)[٧] ....

---

(١) فيقدَّم ابن عمٍّ لأبوين على ابن عمٍّ لأب.

(٢) كعمِّ الأب ثمَّ بنيه، ثمَّ عمِّ الجدِّ، ثمَّ بنيه كذلك وإن عَلَوا.

(٣) فلا يلي بنو أبٍ أعلى مع بني أبٍ أقرب منه، وإن نزلت درجتهم.

(٤) فبعد الولاية النِّسبيَّة الولاية السَّببيَّة.

قال ابن قدامة في المغني ٩/ ٣٦٠: (لا خلاف نعلمه في أنَّ المرأة إذا لم يكن لها عصبةٌ من نسبها أنَّ مولاها يزوِّجها).

(٥) قال ابن قدامة في المغني ٩/ ٣٦٠: (فإن عدم المولى أو لم يكن من أهل الولاية كالمرأة والطِّفل والكافر فعصباته الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث، ثمَّ مولى المولى، ثمَّ عصباته من بعده كالميراث سواءً، فإن اجتمع ابن المعتق وأبوه، فالابن أَولى؛ لأنَّه أحقُّ بالميراث وأقوى في التَّعصب).

(٦) بيانه في الميراث.

(٧) قال ابن قدامة في المغني ٩/ ٣٦٠: (لا نعلم خلافًا بين أهل العلم في أنَّ للسُّلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم، وبه يقول مالكٌ، والشَّافعيُّ، وإسحاق، وأبو عبيدٍ، وأصحاب الرَّأي، والأصل فيه قول النَّبيِّ ﷺ: «فالسُّلطان وليُّ من لا وليَّ له»؛ ولأنَّ له ولايةً عامَّةً بدليل أنَّه يلي المال ويحفظ الضَّوالَّ، فكانت له الولاية في النِّكاح كالأب) اهـ.

وهو: الإمامُ أو نائِبُه[١]، قال أحمدُ: (والقاضي أحبُّ إليَّ مِن الأميرِ في هذا).

فإن عُدِمَ الكلُّ زوَّجَها ذو سُلطانٍ في مكانِها[٢]، فإن تعذَّر وَكَّلَتْ[٣].

ووليُّ أَمَةٍ سيِّدُها ولو فاسِقًا[٤].

ولا وِلايةَ لأخٍ مِن أُمٍّ، ولا لخالٍ ونحوِه مِن ذوي الأرحامِ[٥].

---

(١) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ١٧٠: (السُّلطان هنا هو الإمام أو الحاكم، أو من فوَّض إليه، قال الزَّركشيُّ: المشهور أنَّه لا يُزَوِّج والي البلد، وهو إحدى الرِّوايتين، وعنه - أي: الإمام أحمد - يزوِّج عند القاضي).

(٢) ككبير قريةٍ، أو واليها، أو أمير قافلةٍ، ونحوه.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٠٥: (وتزويج الأيامى فرض كفايةٍ إجماعًا، فإنْ أباه حاكمٌ إلَّا بظلمٍ كطلبه جُعلًا لا يستحقُّه صار وجوده كعدمه).

(٣) في المغني ٩/ ٣٦٢: (فإن لم يوجد للمرأة وليٌّ ولا ذو سلطانٍ فعن أحمد ما يدلُّ على أنَّه يزوِّجها رجلٌ عدلٌ بإذنها).

(٤) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ١٧٣: (إذا كان من أهل ولاية التَّزويج لا نعلم فيه خلافًا؛ لأنَّه مالكها، وله التَّصرُّف في رقبتها بالبيع ففي التَّزويج أَولى، ولقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾، وإن كان مكاتبًا أذن له سيِّده في تزويج إمائه).

(٥) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه لا ولاية لذوي الأرحام في باب النِّكاح؛ لأنَّه ليس من عصباتها أشبه الأجنبيَّ، ولوروده عن عليٍّ رضي الله عنه كما في غريب الحديث لأبي عبيدٍ ٣/ ٤٥٦.

وفي روايةٍ عن أبي حنيفة: تثبت الولاية لذوي الأرحام استحسانًا؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾، وهذا يشمل العصبات وذوي الأرحام.

(فَإِنْ عَضَلَ)[١] الوليُّ **(الأَقْرَبُ)**؛ بأن مَنَعَها كُفُؤًا رَضِيَتهُ[٢] ورَغِبَ بما صحَّ مهرًا[٣]، ويَفسُقُ به إن تكرَّر، **(أَوْ لَمْ يَكُنِ)** الأقربُ **(أَهْلًا)** لكونِه

[انظر: المبسوط ٤/ ٢٢٣، شرح الخرشيِّ ٣/ ١٨٢، تحفة المحتاج ٢/ ٢٦٩، المغني ٩/ ٣٦٠].

(١) العضل: الحبس، والتَّضييق، والمنع. [انظر: القاموس ٤/ ١٧، لسان العرب ١١/ ٤٥١].

وفي المغني ٩/ ٣٨٣: (منع المرأة من التَّزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كلُّ واحدٍ منهما في صاحبه).

(٢) باتِّفاق الأئمَّة على أنَّ العضل يحصل بالامتناع من تزويج الكفء إذا رضيته، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾، فسبب نزولها: أنَّ معقل بن يسارٍ قال: زوَّجت أختًا لي من رجلٍ، فطلَّقها، حتَّى إذا انقضت عدَّتها جاء يخطبها، فقلت له: زوَّجتك...، لا والله لا تعود إليك أبدًا، وكان رجلًا لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾، فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، قال: فزوَّجها إيَّاه»، رواه البخاريُّ.

(٣) إذا امتنع من تزويجها بأقلَّ من مهر المثل: فالمذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه يكون عاضلًا، وليس له أن يمتنع من تزويجها بأقلَّ من مهر المثل؛ لحديث سهل بن سعدٍ رضي الله عنه في قصَّة الواهبة نفسها، وفيه قوله ﷺ: «الْتَمِسْ ولو خاتمًا من حديدٍ»، متَّفقٌ عليه، ولأنَّ المهر حقُّ المرأة لا حقُّ الأولياء، ومن أسقط حقَّه لا يُعترَض عليه.

وعند أبي حنيفة: أنَّ للوليِّ أن يمتنع من تزويجها بأقلَّ من مهر المثل، ولا يعدُّ عاضلًا؛ لأنَّ للأولياء حقًّا في المهر؛ لأنَّهم يتفاخرون بغلائه، ويتعيَّرون ببخسه، فيلحقهم الضَّرر. [انظر: بدائع الصَّنائع ٢/ ٢٤٨، الشَّرح الكبير للدَّردير

طفلًا[١]، أو كافرًا[٢]، أو فاسقًا، أو عبدًا[٣]، **(أَوْ غَابَ)** الأقربُ **(غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً[٤] لَا تُقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ)** فوقَ مسافةِ القصرِ[٥]، أو جُهِلَ مكانُه[٦]؛ **(زَوَّجَ)** الحُرَّةَ الوليُّ **(الأَبْعَدُ)**؛ لأنَّ الأقربَ هنا كالمعدومِ[٧].

وحاشيته ٢/ ٢٣٢، حاشية قليوبيٍّ ٣/ ٢٢٥، المغني ٩/ ٣٨٣].

ومن صور العضل كما ذكره شيخ الإسلام: إذا امتنع الخُطَّاب لشدَّة الوليِّ.

(١) انظر: شروط الوليِّ المتقدِّمة قريبًا.

(٢) بالإجماع إلَّا ما استُثْنيَ كما تقدَّم في شروط الوليِّ.

(٣) بناءً على اشتراط العدالة والحرِّيَّة، وتقدَّم قريبًا.

(٤) وهذا باتِّفاق الأئمَّة: أنَّ الغَيبة المنقطعة تسقط الولاية، خلافًا لزفر من الحنفيَّة؛ لضرر المرأة؛ إذ الولاية مبنيَّةٌ على المصلحة، ولا مصلحة هنا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٥) وهذا هو المذهب: أنَّ حدَّ الغَيبة المسقطة للولاية: ما لا يقطع إلَّا بكلفةٍ ومشقَّةٍ، فوق مسافة قصرٍ؛ لوجود الضَّرر في هذه الحال، ويتعذَّر الوصول إلى المصلحة من نظر الأقرب، فيكون كالمعدوم فتنتقل الولاية عنه.

وعند بعض الحنفيَّة، وعليه الفتوى عندهم: أنَّها ما تقصر فيه الصَّلاة؛ لأنَّه ليس لأقصى السَّفر غايةٌ، فاعتبر بأدنى مدَّة السَّفر.

وعند بعض الحنفيَّة، وبعض الحنابلة: أن يكون الوليُّ في مكانٍ يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه؛ لأنَّ الولاية مبنيَّةٌ على المصلحة، ودفع الضَّرر عن المرأة، ولا يتحقَّق ذلك مع فوات الكفء.

وعن الإمام مالكٍ: أنَّها مثل الَّذي يغيب إلى إفريقيا والأندلس، وهذا التَّحديد يحتاج إلى توقيفٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٦) أو تعذَّرت مراجعته بحبسٍ، أو أمرٍ، أو خوف عدوٍّ، ونحو ذلك.

(٧) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، وبه قال الإمام مالكٌ: أنَّ الولاية

(وَإِنْ زَوَّجَ الأَبْعَدُ، أَوْ) زوَّجَ (أَجْنَبِيٌّ) ولو حاكِمًا (مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ) للأقربِ؛ (لَمْ يَصِحَّ)[1] النكاحُ؛ لعدمِ الوِلايةِ مِن العاقدِ عليها مع وجودِ مُستحِقِّها، فلو كان الأقربُ لا يَعلَمُ أنَّه عصبةٌ[2]، أو أنَّه صارَ أو عاد أهلًا بعدَ مُنافٍ[3]؛ صحَّ النكاحُ؛ استصحابًا للأصلِ[4].

تنتقل للأقرب من الأولياء؛ لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «السُّلطان وليُّ من لا وليَّ له»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ، وحسَّنه، وابن ماجه، وأحمد، وغيرهم، قال ابن قدامة في المغني ٩/ ٣٨٥: (وهذه لها وليٌّ، فلا يكون السُّلطان وليًّا لها»، ولما علَّل به المؤلِّف.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّ الولاية تكون للسُّلطان؛ لأنَّ ولاية الغائب باقيةٌ، وإنَّما تعذَّر من جهته فقام السُّلطان مقامه. [انظر: المبسوط ٤/ ٢٢٠، مواهب الجليل ٣/ ٤٣٤، الأمَّ ٥/ ١٥، حلية العلماء ٦/ ٣٣٤، الفروع ٥/ ١٨٠].

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول الشَّافعيِّ في القديم، وروايةٌ عن أحمد: أنَّه ينعقد بالإجازة؛ لما روى ابن عبَّاسٍ رضي الله عنه: «أنَّ جاريةً بكرًا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكرت أنَّ أباها زوَّجها وهي كارهةٌ، فخيَّرها النَّبيُّ صلى الله عليه وسلم»، رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وغيرهم، وقد أعلَّ بالإرسال، وأجاب عن ذلك ابن القيِّم في تهذيب السُّنن.

(٢) أي: لا يعلم أنَّه عصبةٌ، ثمَّ عرف بعد العقد، لم يصحَّ.

ولما روى بريدة رضي الله عنه قال: جاءت فتاةٌ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: «إنَّ أبي زوَّجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته! فجعل الأمر إليها»، رواه النَّسائيُّ، وابن ماجه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) من فسقٍ، أو جنونٍ، أو غيرهما.

(٤) ومثله إرثٌ، ونحوه.

ووكيلُ كلِّ وليٍّ يقومُ مَقامَه غائبًا وحاضِرًا(١) بشرطِ إذْنِها للوكيلِ بعدَ توكيلِه إن لم تكُن مُجْبَرَةً(٢).

ويُشترَطُ في وكيلِ وليٍّ ما يُشترطُ فيه(٣).

---

(١) الوكالة تصحُّ في عقد النِّكاح باتِّفاق الأئمَّة. [انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٥٣/٥، الكافي لابن عبد البرِّ ١/ ٤٢٥، تحفة المحتاج ٧/ ٢٦١، كشَّاف القناع ٥٦/٥].

فالمذهب: جواز الوكالة في النِّكاح مطلقًا كزوِّج من شئتَ، ومقيَّدًا كزوِّج فلانًا، سواءٌ كان الوليُّ مجبرًا أو غير مجبرٍ، بإذن الزَّوجة وبغير إذنها؛ لما روي أنَّ النَّبيَّ ﷺ وكَّل أبا رافعٍ في تزويج ميمونة، رواه مالكٌ لكنَّه ضعيفٌ، ووكَّل عمرو بن أميَّة الضَّمريَّ في تزويج أمِّ حبيبة، رواه الحاكم وهو ضعيفٌ، وكالبيع.

وعند الشَّافعيَّة: للمجبر التَّوكيل في التَّزويج بغير إذنها، وغير المجبر - غير الأب أو الجدِّ، أو لكونها ثيِّبًا - إن قالت له: وكِّل، وكَّل، وإن نهته فلا، وإن قالت: زوِّجني، فله التَّوكيل في الأصحِّ. [انظر: المنهاج مع مغني المحتاج ٣/ ١٥٧، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٢٠٤].

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٠٧/٢٠: (يثبت للوكيل مثل ما يثبت للموكِّل، فإن كان له الإجبار ثبت لوكيله، وإن كانت ولايته ولاية مراجعةٍ احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها في زواجها؛ لأنَّه نائبٌ عنه فيثبت له مثل ما يثبت لمن ينوب عنه، وكذا الحكم في السُّلطان، والحاكم، يأذن لغيره في التَّزويج، فيكون المأذون له قائمًا مقامه).

(٣) وهذا هو الصحيح من المذهب، فلا يصحُّ أن يكون الوكيل فاسقًا ونحوه، وهو من المفردات.

وقيل: يصحُّ توكيل فاسقٍ، وعبدٍ، وصبيٍّ مميِّزٍ.

ولا يشترط في وكيل الزَّوج عدالته على الصَّحيح من المذهب، وقيل:

ويقولُ الوليُّ أو وكيلُه لوكيلِ الزَّوجِ: زوَّجتُ موكِّلَكَ فُلانًا فُلانَةَ[١]، ويقولُ وكيلُ الزَّوجِ: قَبِلْتُهُ لفلانٍ، أو لموكِّلي فلانٍ[٢].

وإن استوى وليَّان[٣] فأكثرُ؛ سُنَّ تقديمُ أفضلَ، فأسَنَّ[٤]، فإن تشاحُّوا أُقْرِعَ[٥]، ويتعَيَّنُ مَن أَذِنَتْ له منهم[٦].

تشترط عدالته، اختاره أبو الخطَّاب. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) فيشترط أن يقول الوليُّ: زوَّجت موكِّلك فلانَ بنَ فلانٍ فلانةَ بنتَ فلانٍ، ولا يقول: زوَّجتكها.

(٢) فيشترط أن يقول وكيل الزَّوج: قبلت هذا النِّكاح لفلان بن فلانٍ، أو لموكِّلي فلانٍ، لا قبلتُه فقط؛ لأنَّ الإشهاد في النِّكاح لا يتأتَّى إلَّا على ما تسمعه الشُّهود. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) كالإخوة لأبوين، والأعمام الأشقَّاء، ونحو ذلك، وفي الإنصاف: (وإذا استوى الأولياء في الدَّرجة صحَّ التَّزويج من كلٍّ واحدٍ منهم بلا نزاعٍ).

(٤) فالمذهب: أنَّه يقدَّم الأفضل علمًا ودينًا، فإن استووا فأسنُّ؛ لما في الصَّحيحين: أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال لعبد الرَّحمن بن سهلٍ: «كبِّر كبِّر»، ولأنَّه أحوط للعقد في اجتماع شروطه، والنَّظر للحظِّ، وقال ابن رزينٍ: يقدَّم الأسنُّ، ثمَّ الأفضل، ثمَّ القرعة، وقال شيخ الإسلام: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله يقتضي: أنَّه لا أثر للسِّنِّ هنا، وأصحابنا قد اعتبروه). [انظر: المصادر السَّابقة].

(٥) لتساويهم في الحقِّ، وفي الإنصاف: (فإن سبق غير من وقعت له القرعة فزوَّج صحَّ في أقوى الوجهين، والوجه الثَّاني: لا يصحُّ، ذكره أبو الخطَّاب ومن بعده). اهـ.

(٦) فيزوِّجها دون غيره إذا كان هناك وليَّان في مرتبةٍ واحدةٍ، كالعمَّين والأخوين الشَّقيقين، ونحو ذلك، فإن عقد كلٌّ منهما لهذه المرأة، على رجلٍ، فلهذا أحوالٌ:

....

الأولى: أن تكون أذنت لكلٍّ منهما في العقد من معيَّنٍ أو مطلقًا، فإن عُلم المتقدِّم منهما فهو صحيحٌ، والثَّاني باطلٌ، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لحديث سمرة بن جندبٍ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «أيُّما امرأةٍ زوَّجها وليَّان فهي للأوَّل منهما»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ وحسَّنه، وضعَّفه في الإرواء.

وعند الإمام مالكٍ: إن عقد لها وليَّان وعُلم السَّابق منهما، فهي للأوَّل في صورتين:

الأولى: إن لم يتلذَّذ الثَّاني منها أصلًا بمقدِّمات وطءٍ فما فوقها.

الثَّانية: أن يتلذَّذ بها الثَّاني ويعلم أنَّه ثانٍ.

وهي للثَّاني في صورةٍ واحدةٍ بأن يلتذَّ بها الثَّاني بمقدِّمات وطءٍ فما فوقها بلا علمٍ منه أنَّه ثانٍ، لأثر عمر رضي الله عنه أنّه قال: «إذا أنكح الوليَّان فالأوَّل أحقُّ، ما لم يدخل بها الثَّاني»، وفي الإرواء ٦/ ٢٥٤: (لم أقف عليه).

الحال الثَّانية: أن تأذن لكلٍّ منهما، ولم يُعلم أيُّهما كان سابقًا، أو علم سبق أحدهما ولم يتعيَّن، وأيس من تعيينه فالمذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّ الحاكم يفسخ النِّكاحين جميعًا، ثمَّ تتزوَّج من شاءت منهما أو من غيرهما.

وعند الشَّافعيِّ: البطلان؛ إذ ليس أحد الزَّوجين أَولى من الآخر، ويتعذَّر الجمع بينهما.

وعن الإمام أحمد: يقرع بينهما من غير تجديد عقدٍ، واختاره شيخ الإسلام.

وعن الإمام أحمد: يقرع بينهما ويجدَّد النِّكاح لمن خرجت له القرعة.

الثَّالثة: أن تأذن لواحد دون الآخر، فعقد غير المأذون له غير معتبرٍ مطلقًا. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٣٧٤، شرح الخرشيِّ ٣/ ١٩٢، تحفة المحتاج ٧/ ٢٦٩].

ومَن زوَّجَ ابنَه ببنتِ أخيه ونحوِه؛ صحَّ(١) أن يَتولَّى طَرَفَي العقدِ(٢)، ويَكفي: زوَّجْتُ فلانًا فلانَةَ(٣).

وكذا وليٌّ عاقلةٍ تحِلُّ له(٤)، إذا تزوَّجَها بإذنِها؛ كفَى قولُه: تزوَّجْتُها(٥).

---

(١) كما لو زوَّج ابنه الصَّغير بصغيرةٍ هو وليُّها، أو وكَّل الزَّوج وليًّا، أو عكسه، أو كان الوليُّ والزَّوج واحدًا، ونحوه.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور العلماء؛ لأنَّه ﷺ أعتق صفيَّة، وجعل عتقها صداقها، ولما روى البخاريُّ تعليقًا: «أنَّ عبد الرَّحمن بن عوفٍ قال لأمِّ حكيم بنة قارظٍ: أتجعلين أمرك إليَّ؟ قالت: نعم، قال: قد تزوَّجتك»، ولأنَّه يملك الإيجاب والقبول فجاز أن يتولَّاهما، وكما لو زوَّج أمته عبدَه الصَّغير.

وعند بعض الشَّافعيَّة وبعض الحنابلة: عدم الجواز؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: «كلُّ نكاحٍ لا يحضره أربعةٌ فهو سفاحٌ: زوجٌ، ووليٌّ، وشاهدان»، رواه الدَّارقطنيُّ ٣/ ٢٢٥١، لكنَّه لا يصحُّ. [انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٦٣، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٢٣١].

(٣) من غير أن يقول: وقبلت له نكاحها.

(٤) كابن عمٍّ، ومولًى، وحاكمٍ، وهذا هو المذهب، وعند الشَّافعيَّة.

(٥) أي: من غير أن يقول: قبلت نكاحها لنفسي؛ لأنَّ إيجابه يتضمَّن القبول، ولغيره يقول: تزوَّجتها لموكِّلي فلانٍ، أو لفلانٍ وينسبه.

(فَصْلٌ)[١]

الشَّرطُ (الرَّابِعُ: الشَّهَادَةُ)[٢]؛ لحديثِ جابرٍ مرفوعًا: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ

---

(١) في الشَّهادة على العقد؛ لأنَّ الغرض إعلان النِّكاح احتياطًا للنَّسب خوف الإنكار.

(٢) المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّ الشَّهادة شرطٌ في صحَّة النِّكاح؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولأنَّ الله تعالى أمر بالإشهاد عند الرَّجعة بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، وهي إبقاء نكاحٍ سابقٍ، فبدؤه أولى، ولعِظَم شأن النِّكاح وما يترتَّب عليه.

وعند المالكيَّة: أنَّ أصل الإشهاد على النِّكاح واجبٌ، وأمَّا وجوده عند العقد فمستحبٌّ، فإذا حصل عند العقد وجد أمران الوجوب والاستحباب، وإن فُقد عند العقد ووجد عند الدُّخول فقد حصل الواجب وفات الاستحباب، وإن لم يوجد عند واحدٍ منهما فالنِّكاح فاسدٌ؛ لأنَّ المقصود من الإشهاد التَّوثُّق لسدِّ ذريعة الإنكار، فاكتفي عند الدُّخول إن لم يحصل عند العقد.

وعند المالكيَّة أيضًا: بطلان النِّكاح مع التَّواصي بالكتمان، وإن كان بشهودٍ، ويأتي في آخر باب الوليمة عند قول المؤلِّف: (ويسنُّ إعلان النِّكاح).

وفي روايةٍ عن الإمام أحمد، وبه قال أبو ثورٍ، وعبد الرَّحمن بن مهديٍّ، وغيرهم: أنَّ الإشهاد مستحبٌّ لأدلَّةٍ، منها: قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾، وغير ذلك من الآيات، ولم تقيَّد بالشَّهادة، ولحديث سهل بن سعدٍ رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن»، متَّفقٌ عليه، وسياقه يدلُّ على أنَّه بغير شهودٍ؛ ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ «تزوَّج صفيَّة بدون شهودٍ؛ لأنَّ المسلمين كانوا في حَيرةٍ من أمرها حتَّى قالوا: ما ندري أتزوَّجها عليه الصَّلاة والسَّلام أم هي ممَّا ملكت يمينه؟» متَّفقٌ عليه.

وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ» رواه البرقاني[1]، ....

ونوقش هذا: بأنَّ الآيات مقيَّدةٌ بأدلَّة الجمهور، وأمَّا حديث سهل رضي الله عنه فقد ورد في بعض طرقه ما يدلُّ على وجود الشُّهود، ففي صحيح البخاريِّ: «إنِّي لفي القوم عند رسول الله ﷺ إذ قامت امرأةٌ».

وأمَّا تزوُّج النَّبيِّ ﷺ من صفيَّة: فيحتمل أنَّ الَّذين وقعوا في الحيرة من أمرها من غير شهود هذا العقد. [انظر: فتح القدير ٣/ ١٩٩، شرح الخرشيِّ وحاشيته ٣/ ١٦٧، تحفة المحتاج ٧/ ٢١٧، فتح الباري ٩/ ٢٠٥، نيل الأوطار ٦/ ١٣٥].

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٣٠: (فالَّذي لا ريب فيه أنَّ النِّكاح مع الإعلان يصحُّ وإن لم يشهد شاهدان، وأمَّا مع الكتمان والإشهاد فهذا ممَّا ينظر فيه، وإذا اجتمع الإشهاد والإعلان فهذا الَّذي لا نزاع في صحَّته، وإن خلا عن الإشهاد والإعلان فهذا باطلٌ عند العامَّة، وإن حدث خلافٌ فهو قليلٌ...، وإذا كان النَّاس ممَّن يجهل بعضهم حال بعضٍ، ولا يعرف من عنده هل هي امرأته أو خدينه، مثل الأماكن الَّتي يكثر فيها النَّاس المجاهيل، فهذا قد يقال: يجب الإشهاد هنا).

(١) لم نقف عليه في كتب البرقاني المطبوعة، وقد رواه ابن الجوزي في التحقيق (١٧٠٢) من طريق البرقاني، قال: قرأت على أبي العباس محمد بن أحمد بن حمدان، قال: حدثني محمد بن عبد الله، حدثني أبي، حدثنا قَطَنُ بن نسير، حدثنا عمرو بن النعمان بن عبد الرحمن، حدثنا محمد بن عبيد الله العرزمي، عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه مرفوعًا.

ورواه ابن عدي (٧/ ٢٤٨) من طريق محمد العرزمي به. قال ابن عدي بعد ذكر جملة من أحاديثه: (وعامة رواياته غير محفوظة)، وقال ابن الجوزي: (قال أحمد: ترك الناس حديث العرزمي، وقال الفلاس والنسائي: هو متروك، وقال يحيى: لا يكتب حديثه).

ورُوِي معناه عن ابنِ عباسٍ أيضًا[١].

(فَلَا يَصِحُّ) النِّكاحُ (إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، عَدْلَيْنِ)[٢] ....

(١) رواه الدارقطني (٣٥٢١) من طريق عدي بن الفضل، عن عبد الله بن عثمان بن خُثيم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل». قال الدارقطني: (رفعه عدي بن الفضل، ولم يرفعه غيره)، وقال البيهقي: (كذا رواه عدي بن الفضل وهو ضعيف، والصحيح موقوف)، وقال ابن الجوزي: (في هذا الإسناد عدي، قال يحيى: ليس بثقة لا يكتب حديثه، وقال أبو حاتم الرازي: متروك الحديث)، وقال ابن حجر بعد إيراد الحديث: (وعدي ضعيف)، وضعف المرفوع أيضًا: ابن حبان والألباني.

والموقوف: رواه البيهقي (١٣٧٢٥) من طريق ابن جريج، عن عبد الله بن عثمان بن خُثيم، عن سعيد بن جبير، عن مجاهد، عن ابن عباس قال: «لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد». وصححه البيهقي والألباني، ونقل ابن قدامة عن الإمام أحمد أنه قال: (أصح شيء في هذا قول ابن عباس).

قال شيخ الإسلام: (وليس في اشتراط الشهادة في النكاح حديث ثابت، لا في الصحاح ولا في السنن ولا المسند)، وهو مقتضى كلام ابن القيم. [انظر: صحيح ابن حبان ٩/ ٣٨٧، التحقيق ٢/ ٢٦٠، المغني ٧/ ٢٢، مجموع الفتاوى ٣٢/ ٣٥، إعلام الموقعين ٢/ ٢٣٥، التلخيص الحبير ٣/ ٣٥٣، الإرواء ٦/ ٢٤٠].

(٢) وهذا هو المذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما تقدَّم من الحديث.

وعند الحنفيَّة، وهو روايةٌ عن أحمد: لا تشترط العدالة؛ لأنَّه تحمُّلٌ، فصحَّت من الفاسق كسائر التَّحمُّلات، ولأنَّه يملك القبول بنفسه كالعدل.

ولو ظاهِرًا[١]؛ لأنَّ الغرضَ إعلانُ النكاحِ، (ذَكَرَيْنِ[٢]، مُكَلَّفَيْنِ[٣]، سَمِيعَيْنِ[٤]، نَاطِقَيْنِ)، ولو أنَّهما ضريران[٥] ....

[انظر: الاختيار ٣/ ٨٣، بُلغة السَّالك ٢/ ٣٧٦، تحفة المحتاج ٧/ ٢١٧].

(١) وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٢٤٧: (وعلى كلتا الرِّوايتين لا تعتبر حقيقة العدالة، بل ينعقد بشهادة مستوري الحال؛ لأنَّ النِّكاح يكون في القرى والبوادي وبين عامَّة النَّاس ممَّن لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشقُّ، فاكتُفِيَ بظاهر الحال).

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّه عقدٌ ليس بمالٍ، ولا المقصود منه المال، ويطَّلع عليه الرِّجال في غالب الأحوال فلم يثبت بشهادتهنَّ كالحدود.

وعند الحنفيَّة: يصحُّ بشهادة رجلٍ وامرأتين اعتبارًا بشهادة المال. [انظر: المصادر السَّابقة].

وعند الظَّاهريَّة: يصحُّ النِّكاح بشهادة رجلٍ وامرأتين عدولٍ، وبشهادة أربع نسوةٍ عدولٍ؛ لعموم أدلَّة الشَّهادة. [انظر: المحلَّى ٩/ ٤٦٥].

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه يشترط في الشُّهود البلوغ، والعقل؛ لأنَّ المجنون والطِّفل ليسا من أهل الشَّهادة، ولا قول لهما معتبرٌ.

وعن الإمام أحمد: تصحُّ شهادة المراهقَيْنِ العاقلين بناءً على أنَّهما من أهل الشَّهادة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة، وفي الشَّرح الكبير ٢٠/ ٢٥١: (لأنَّ الأصمَّين لا يسمعان، والأخرسين يتعذَّر الأداء منهما).

(٥) وهذا هو المذهب، ووجهٌ عند الشَّافعيَّة: أنَّ الأعمى تصحُّ شهادته؛ لأنَّه أهلٌ للشَّهادة في الجملة.

أو عَدُوَّا الزوجين[١].

ولا يُبطِلُه تواصٍ بكتمانِه[٢].

ولا تُشترَطُ الشَّهادةُ بخُلُوِّها مِن الموانعِ[٣]، أو إذنِها[٤]، والاحتياطُ الإشهادُ[٥]، فإن أنكَرَت الإذنَ صُدِّقَت قبلَ دُخولٍ لا بعدَه[٦].

(وَلَيْسَتِ الكَفَاءَةُ، وَهِيَ) لغةً: المساواةُ[٧]، ....

ومذهب الشَّافعيَّة: لا تصحُّ شهادة الأعمى؛ لأنَّ الأقوال لا تثبت إلَّا بالمعاينة والسَّماع. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ للعموم، ولأنَّهما من أهل الشَّهادة.

والوجه الثَّاني عند الشَّافعيَّة، والحنابلة: لا ينعقد؛ لأنَّ العدوَّ لا تُقبل شهادته على عدوِّه. [انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٤٤، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٢٥٢].

(٢) خلافًا للمالكيَّة كما تقدَّم، ويأتي في آخر باب الوليمة عند قول المؤلِّف: (ويسنُّ إعلان النِّكاح).

(٣) أي: المانعة من التَّزويج كنسبٍ، أو سببٍ، وغير ذلك ممَّا يأتي في باب المحرَّمات.

(٤) أي: ولا تشترط الشَّهادة على إذنها لوليِّها أن يزوِّجها.

(٥) أي: على خلوِّها من الموانع، وعلى إذنها لوليِّها.

(٦) أي: قبل دخول زوجٍ بها؛ لأنَّ الأصل عدمه، لا بعد الدُّخول بها مطاوعةً فلا تصدَّق؛ لأنَّ دخوله بها كذلك دليل كذبها، وإن ادَّعت الإذن صدِّقت.

(٧) يقال: كُفْءٌ، وكُفُؤٌ، على وزن فُعْلٍ، وفُعُلٍ، وفي الحديث: «شاتان مكافئتان» أي: متساويتان، وكلُّ شيءٍ ساوى شيئًا فهو مكافئٌ. [انظر: المصباح المنير ٢/ ٥٣٧، المطلع صـ ٢١٥/ ٣٢١].

وفي الاصطلاح: كما في الدُّرِّ المختار ٣/ ٨٤: (مساواةٌ مخصوصةٌ أو كون

وهنا: (دِينٌ)[١]، أي: أداءُ الفرائضِ واجتنابُ النَّواهي[٢]،

المرأة أدنى).

(١) وهذا هو المذهب: أنَّ الكفاءة تكون في الدِّين، والنَّسب، والحرِّيَّة، والصِّناعة، واليَسَار.

وعند أبي حنيفة: الصِّفات المعتبرة في الكفاءة خمس صفاتٍ: الحرِّيَّة، والنَّسب، والمال، والدِّين، وإسلام الآباء عند غير العرب.

وعند المالكيَّة: صفتان: الدِّين، والحال، والمراد به السَّلامة من العيوب الَّتي توجب الخيار في النِّكاح للزَّوجة.

وعند الشَّافعيَّة: السَّلامة من العيوب المثبتة للخيار، والحرِّيَّة، والنَّسب، والعفَّة، وهي: الدِّين، والصَّلاح، والكفُّ عمَّا لا يحلُّ، والحرفة.

واحتجَّ من اعتبر الكفاءة في غير الدِّين: بما يأتي من حديث جابرٍ، وقول عمر رضي الله عنهما عند قول المؤلِّف: (... شرطًا في صحَّته).

ودليل من قصر الكفاءة على الدِّين فقط: قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾، «ولأنَّ أبا حُذَيفة بن عتبة تبنَّى سالـمًا مولاه، وزوَّجه ابنة أخيه هند بنت الوليد، وهو مولًى لامرأةٍ من الأنصار»، رواه البخاريُّ، «ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ أمر فاطمة بنت قيسٍ أن تنكح أسامة بن زيدٍ مولاه، فنكحها بأمره»، متَّفقٌ عليه، ولما روى أبو حاتمٍ المزنيُّ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إنْ لا تفعلوه تكن فتنةٌ في الأرض وفسادٌ كبيرٌ»، رواه التِّرمذيُّ وحسَّنه، والبيهقيُّ. [انظر: تحفة الفقهاء ٢/ ٢٢٧، حاشية ابن عابدين ٣/ ٨٦، مغني المحتاج ٣/ ١٦٥].

(٢) وعند أبي حنيفة في روايةٍ: أنَّ معنى الكفاءة في الدِّيانة: التَّقوى، فليس الفاسق كُفُؤًا لصالحةٍ، وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴿١٨﴾﴾.

(وَمَنْصِبٌ، وَهُوَ: النَّسَبُ[(١)]، وَالحُرِّيَّةُ)[(٢)]، ....

وعن أبي حنيفة: أنَّ التَّقوى ليست شرطًا في الكفاءة. [انظر: المصادر السَّابقة].

وكذا لا يكون الفاجر كُفُؤًا لعفيفةٍ، وأمَّا كونه مسلمًا وهي مجوسيَّةً فلا يصحُّ اتِّفاقًا.

(١) فعند الحنفيَّة: النَّاس في النَّسب على درجاتٍ، فالقرشيُّون وهم من ينتسبون إلى النَّضْر بن كِنانة فمن دونُ، بعضهم أكْفَاء بعضٍ، لا فرق بين هاشميٍّ ومُطَّلَبِيٍّ، والعرب غير قريشٍ بعضهم أكفاء بعضٍ، لكنَّهم غير أكفاءٍ لقريش، وغير العرب بعضهم أكفاءٌ لبعضٍ لكنَّهم غير أكفاءٍ للعرب.

وعند الشَّافعيَّة: الشُّرفاء وهم أبناء الحسن والحسين وإن نزلوا، ثمَّ القرشيُّون غير بني هاشمٍ والمطَّلب، ثمَّ العرب غير قريشٍ، ثمَّ الأعاجم، فكلُّ درجةٍ بعضهم أكفاءٌ لبعضٍ لكنَّهم ليسوا أكفاءً لمن فوقهم.

وعند الحنابلة: العرب بعضهم لبعضٍ أكفاءٌ، وسائر النَّاس بعضهم لبعضٍ أكفاءٌ، قال شيخ الإسلام: (من قال: إنَّ الهاشميَّة لا تزوَّج إلَّا بهاشميٍّ بمعنى أنَّه لا يجوز ذلك، فهذا مارقٌ من دين الإسلام؛ إذ قصَّة تزويج الهاشميَّات من بنات النَّبيِّ ﷺ وغيرهنَّ بغير الهاشميِّين ثابتٌ في السُّنَّة ثبوتًا لا يخفى، فلا يجوز أن يحكى هذا خلافًا في مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه، وليس في لفظه ما يدلُّ عليه).

(٢) فعند الحنابلة كما في كشَّاف القناع ٥/٦٨: (فلا يكون العبد ولا المبعَّض كُفُؤًا لحرَّةٍ ولو كانت عتيقةً؛ لأنَّه منقوصٌ بالرِّقِّ، ممنوعٌ من التَّصرُّف في كسبه، غير مالكٍ له، والعتيق كلُّه كُفْءٌ للحرَّة).

وعند الحنفيَّة: أن لا يكون الزَّوج عبدًا، والزَّوجة حرَّةٌ ولو كانت عتيقةً.

وعند الشَّافعيَّة: الرَّقيق ليس كُفُؤًا لمبعَّضةٍ، وكذلك العتيق لا يعتبر كفؤًا للحرَّة ولو عتيقةً، وكذلك العتيق لا يعتبر كفؤًا لحرَّة أصليَّةٍ لنقصه عنها.

وصناعةٌ غيرُ زَرِيَّةٍ[١]، ويَسَارٌ بحسَبِ ما يجبُ لها[٢]؛ (شَرْطًا فِي صِحَّتِهِ)[٣]،

---

(١) فلا يكون صاحب صناعةٍ دنيئةٍ كالحجَّام والحائك والكسَّاح والزَّبال كُفُؤًا لبنت من هو صاحب صناعةٍ جليلةٍ كالتَّاجر والبزَّاز، وهو من يتَّجر بالقماش؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِى ٱلرِّزْقِ﴾. [انظر: المصادر السَّابقة]، ولما رُوي عن النَّبيِّ ﷺ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «العرب بعضهم لبعضٍ أكفاء إلَّا حائكًا أو حجَّامًا»، رواه البيهقيُّ، وقال أبو حاتمٍ كما في العلل ١/٤١٢: (هذا كذبٌ لا أصل له).

(٢) في كشَّاف القناع ٥/٦٨: (اليسار بمالٍ بحسب ما يجب لها من المهر والنَّفقة، وقال ابن عقيلٍ: بحيث لا تتغيَّر عليها عادتها عند أبيها في بيته؛ لأنَّ على الموسرة ضررًا في إعسار زوجها).

وعند أبي حنيفة: اليسار: القدرة على معجَّل المهر، وعلى نفقة الزَّوجة لمدَّة شهرٍ إلَّا أن يكون من الكسبة فتكفي قدرته على نفقة يومٍ بيومٍ؛ لما يأتي من أدلَّة الكفاءة.

وتقدَّم أنَّ المالكيَّة والشَّافعيَّة: لا يرون اليسار معتبرًا في الكفاءة.

(٣) المذهب: أنَّ الكفاءة شرط للزوم العقد، فلمن لم يرض من الزَّوج والمرأة الفسخ، وهو قول جمهور أهل العلم، لكن عند المالكيَّة: إن دخل فلا فسخ، وحجَّته: ما رواه بريدة رضي الله عنه «أنَّ فتاةً جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إنَّ أبي زوَّجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته! فجعل الأمر إليها»، أخرجه الإمام أحمد، والنَّسائي، وابن ماجه، ورجاله رجال الصَّحيح، وللوقائع الكثيرة في زواج الموالي من القرشيَّات بأمر النَّبيِّ ﷺ ومشورته، ولأنَّ العقد وقع مستكملًا شروطه وأركانه فكان صحيحًا غير لازمٍ في حقِّ من لم يرض من المرأة أو الأولياء، دفعًا للضَّرر عنه، فكان كخيار العيب.

وعند ابن حزمٍ، وهو قول سفيان الثَّوريِّ، والجصَّاص، والكرخيِّ من

أي: صحَّةِ النِّكاحِ، «لأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أَنْ تَنْكِحَ أُسَامَةَ بنَ زَيْدٍ، فَنَكَحَهَا بِأَمْرِهِ» متفقٌ عليه[١]، بل شرطٌ للّزومِ.

(فَلَوْ زَوَّجَ الأَبُ عَفِيفَةً بِفَاجِرٍ[٢]، أَوْ عَرَبِيَّةً بِعَجَمِيٍّ)، أو حرَّةً بعبدٍ[٣]؛

الحنفيَّة: أنَّ الكفاءة ليست معتبرةً في عقد النِّكاح مطلقًا؛ لحديث عائشة ﵂: «أنَّ أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنَّى سالـمًا، وأنكحه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة، وهو مولًى لامرأةٍ من الأنصار»، رواه البخاريُّ.

«ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ أمر فاطمة بنت قيسٍ أن تنكح أسامة بن زيدٍ مولاه، فنكحها بأمره»، متَّفقٌ عليه، ولو كان للكفاءة اعتبارٌ لكان أَولى بها باب الدِّماء؛ لأنَّه يحتاط فيه بما لا يحتاط في سائر الأبواب، ومع هذا لم تعتبر، فالشَّريف يقتل بالوضيع، فههنا أَولى.

وعن الإمام أحمد - وهي المذهب عند أكثر المتقدمين -: أنَّ الكفاءة شرطٌ من شروط صحَّة العقد؛ لما روي عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال: «لا يزوِّج النِّساء إلا الأولياء، ولا يزوِّجهنَّ إلَّا من الأكْفاء»، رواه الدَّارقطنيُّ، والبيهقيُّ، وقال العُقَيليُّ في الضُّعفاء صـ ٢٢٦: (قال أحمد: مبشِّر بن عبيدٍ أحاديثه موضوعةٌ كذبٌ»، وقال ابن عبد البرِّ في التَّمهيد ١٩/ ١٦٥: (هذا ضعيفٌ لا أصل له)، والنَّهي يقتضي الفساد، ولما ورد عن عمر ﵁ أنَّه قال: «لأمنعنَّ فروج ذوات الأحساب إلَّا من الأكْفاء»، رواه الدَّارقطنيُّ، وهو منقطعٌ إبراهيم بن محمَّد بن طلحة لم يدرك عمر ﵁.

(١) لم نقف عليه في صحيح البخاري، ورواه مسلم (١٤٨٠)، من حديث فاطمة بن قيس ﵂.

(٢) فالزَّاني ليس كُفُؤًا للعفيفة من الزِّنى.

(٣) أي: أو زوَّج حرَّةً ولو عتيقةً بعبدٍ خالصٍ أو مبعَّضٍ؛ لأنَّه ﷺ خيَّر بَريرةَ لـمَّا عَتَقَت.

(فَلِمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنَ المَرْأَةِ أَوِ الأَوْلِيَاءِ) حتى مَن حَدَث؛ (الفَسْخُ)[1]، فيَفسَخُ أخٌ مع رِضا أبٍ[2]؛ لأنَّ العارَ عليهم أجمعين.

وخيارُ الفسخِ على التَّراخي[3]، لا يَسقُطُ إلَّا بإسقاطِ عصبةٍ[4]، أو بما

---

(١) فالمذهب: أنَّ حقَّ الفسخ للأولياء جميعًا فورًا أو متراخيًا؛ لما علَّل به المؤلِّف، بحكم حاكمٍ؛ لأنَّه مختلفٌ فيه.

وعند جمهور أهل العلم: أنَّ حقَّ الكفاءة ثابتٌ للأقرب من الأولياء فقط، فلو تزوَّجت بغير كفءٍ فرضي أبوها لم يكن لأخيها اعتراضٌ؛ لأنَّ الكفاءة حقُّ الأولياء، ولا ولاية للأخ مع وجود الأب، لكن إن تعدَّد الأولياء وكانوا في درجةٍ واحدةٍ فعند الحنفيَّة: أنَّها حقُّ الجميع، فإذا رضي أحدهم صحَّ العقد ولم يكن للآخرين اعتراضٌ عليه؛ لأنَّ حقَّ الاعتراض يثبت لكلٍّ منهم كاملًا فيسقط بإسقاطه كما في القصاص.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: إذا تساووا في الدَّرجة فلا بدَّ من رضاهم جميعًا؛ لأنَّه يثبت لهم جميعًا على سبيل التَّوزيع. [انظر: فتح القدير ٢/٤١٨، حاشية ابن عابدين ١/٤٦٩، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/٢٤٩، نهاية المحتاج ٦/٢٤٨، كشَّاف القناع ٥/٦٨].

(٢) وزوجةٍ. [انظر: كشَّاف القناع ٥/٦٨].

(٣) باتِّفاق الأئمَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

وعند جمهور أهل العلم أنَّ الكفاءة تعتبر وقت العقد فقط لا ما بعده.

مسألةٌ: عند جمهور أهل العلم: الكفاءة معتبرةٌ في الرَّجل فقط دون المرأة؛ لأنَّ المرأة وأولياءها يعيَّرون بغير الكفء، دون الزَّوج وأوليائه.

وفي قولٍ للحنفيَّة: أنَّ الكفاءة معتبرةٌ في الزَّوجة كالرَّجل. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) وفي كشَّاف القناع ٥/٦٨: (أمَّا الأولياء فلا يثبت إلَّا بالقول، بأن يقولوا:

يدلُّ على رضاها مِن قولٍ أو فعلٍ[١].

أسقطنا الكفاءة، أو رضينا به غيرَ كُفُؤٍ، وأمَّا سكوتهم فليس برضًا).

(١) وفي كشَّاف القناع ٥/٦٨: (بأن مكَّنته من نفسها عالمةً به).

(بَابُ المُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ)[(١)]

وهُنَّ ضربان:

أحدُهما: مَن تَحرمُ على الأبَدِ[(٢)]، وقد ذَكَره بقولِه: **(تَحْرُمُ أَبَدًا)**: **(الأُمُّ**[(٣)]**، وَكُلُّ جَدَّةٍ)** مِن قِبَلِ الأُمِّ أو الأبِ **(وَإِنْ عَلَتْ)**[(٤)]؛ لقولِه تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النِّساء: ٢٣][(٥)].

(وَالبِنْتُ[(٦)]**، وَبِنْتُ الابْنِ، وَبِنْتَاهُمَا)**، أي: بنتُ البنتِ وبنتُ بنتِ الابنِ،

---

(١) وعبَّر بعضهم بموانع النِّكاح.

(٢) المحرَّمات على الأبد خمسة أقسام: محرَّماتٌ بالنَّسب، ومحرَّماتٌ بالمصاهرة، ومحرَّماتٌ بالرَّضاع، ومحرَّماتٌ باللِّعان، ومحرَّمات بالاحترام وهنَّ زوجات النَّبيِّ ﷺ.

والثَّاني: محرَّماتٌ إلى أمدٍ، وهن قسمان:

الأوَّل: محرَّماتٌ بسبب الجمع.

والثَّاني: محرَّماتٌ لعارضٍ ثمَّ يزول.

(٣) والمراد: كلُّ من انتهى نسبك إليها بالولادة، سواءٌ كانت منها الولادة المباشرة، أو كانت منها الولادة بواسطةٍ وإن عَلَتْ.

(٤) كجدَّتَي أمِّك، وجدَّتَي أبيك، وجدَّات جدَّاتك، وجدَّات أجدادك وارثاتٍ أو غير وارثاتٍ، كلُّهنَّ محرَّماتٌ. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٢٧٥] بالإجماع. [انظر: مراتب الإجماع ٦٦].

(٥) ولقول أبي هريرة رضي الله عنه: «تلك أمُّكم يا بني ماء السَّماء»، متَّفقٌ عليه.

(٦) وهي كلُّ أنثى انتسبت إليك بالولادة، وإن نزلت درجتها، بالإجماع. [انظر: مراتب الإجماع ٦٦].

(مِنْ حَلَالٍ وَحَرَامٍ(١) وَإِنْ سَفَلَتْ)، وارِثةً كانت أوْ لا؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٣].

(وَكُلُّ أُخْتٍ)، شقيقةً كانت أو لأبٍ أو لأُمٍّ(٢)؛ ....

(١) اختلف العلماء في بنت الزِّنى، أي: إذا زنى بامرأةٍ فولدت بنتًا من الزِّنى فهل له أن يتزوَّجها؟ فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة: أنَّه لا يجوز أن يتزوَّجها؛ لما يلي: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾، وهذه بنته، فإنَّها أنثى مخلوقةٌ من مائه، وهذه حقيقةٌ لا تختلف بالحلِّ والحرمة، ولما ثبت في الصَّحيحين من قوله ﷺ، في امرأة هلال بن أميَّة حين قذفها هلالٌ بشَرِيك بن سَحْماء: «انظروه - يعني ولدها - فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء»، يعني الزَّاني، ولما روي عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال: «لا ينظر الله إلى رجلٍ نظر إلى فرج امرأةٍ وابنتها»، رواه ابن أبي شيبة، والدَّارقطنيُّ، ولا يثبت، ولأنَّها بَضعةٌ منه فلم تحلَّ له كبنته من النِّكاح؛ ولأنَّها مخلوقةٌ من مائه أشبهت المخلوقة من وطء شبهةٍ.

وعند الشَّافعيِّ: أنَّها لا تحرم، وهي روايةٌ عن الإمام مالكٍ؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾، وهذه لا ترث بالإجماع، ولا تجب لها نفقةٌ، فليست داخلةً في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾، ولقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾، فلم يذكر المزنيَّ بها ولا أصولها في المحرَّمات، والأصل الحلُّ، ولحديث عائشة أنَّ رسول الله ﷺ سئل عن رجلٍ زنى بامرأةٍ فأراد أن يتزوَّجها أو ابنتها، فقال ﷺ: «لا يحرِّم الحلال الحرام، إنَّما يحرِّم ما كان بنكاحٍ»، رواه الدَّارقطنيُّ لكنَّه ضعيفٌ جدًّا. [المبسوط ٤ /٢٠٦، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٢٥٠، المنهاج صـ ٣٧٢، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٠/ ٢٨٩].

(٢) وهي كلُّ أنثى شاركتك في أحد أصْلَيك، أو مجموعهما، أعني الأب، أو الأمَّ، أو كليهما.

لقولِه تعالى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٣].

(وَبِنْتُهَا)، أي: بنتُ الأُختِ مُطلَقًا(١)، وبنتُ ابنِها(٢)، (وَبِنْتُ ابْنَتِهَا) وإن نزَلَت؛ لقولِه تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النِّسَاء: ٢٣](٣).

(وَبِنْتُ كُلِّ أَخٍ، وبِنْتُهَا، وَبِنْتُ ابْنِهِ)(٤)، أي: ابنِ الأخِ، (وَبِنْتُهَا)، أي: بنتُ بنتِ ابنِ أخيه (وَإِنْ سَفَلَتْ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ﴾ [النِّسَاء: ٢٣].

(وَكُلُّ عَمَّةٍ وَخَالَةٍ(٥) وَإِنْ عَلَتَا) ....

---

(١) أي: بنت الأخت لأبوين، أو الأب، أو الأمِّ.

(٢) وإن نزل.

(٣) وهي كلُّ امرأةٍ انتسبت إلى أختٍ بولادةٍ من أيِّ جهةٍ كانت الأخت، فيشمل الأخت لأبوين، أو لأبٍ، أو لأمٍّ، وبنات أولادها.

(٤) وهي كلُّ امرأةٍ انتسبت إلى أخٍ بولادةٍ من أيِّ جهةٍ كان الأخ، فيشمل الأخ الشَّقيق، أو لأبٍ، أو لأمٍّ.

قال ابن حزمٍ في مراتب الإجماع صـ ٦٦: (اتَّفقوا أنَّ الأخت الشَّقيقة، وأنَّ الأخت للأب، وأنَّ الأخت للأمِّ، وكلَّ من تناسل منهنَّ أو نالتهنَّ ولادتهنَّ من قِبَل صلبٍ أو بطنٍ، كيفما تفرَّعت الولادات وإن بعدت: حرامٌ نكاحهنَّ مفسوخٌ، وكذلك وطؤهنَّ بملك اليمين، وكذلك بنات الأخ الشَّقيق والأخ للأب والأخ للأمِّ، وكلُّ من نالتها ولادة الإخوة المذكورين كما ذكرنا في الأخوات ولا فرق).

(٥) في كشَّاف القناع ٥/ ٧٠: (وتحرم عمَّة أبيه وعمَّة جدِّه وإن علا؛ لأنَّها عمَّته، وتحرم عمَّة أمِّه وعمَّة جدَّته وإن علت؛ لأنَّها عمَّته، وتحرم عمَّة العمِّ لأبٍ؛ لأنَّها عمَّة أبيه، ولا تحرم عمَّة العمِّ لأمٍّ؛ لأنَّها أجنبيَّةٌ منه.

وتحرم خالة العمَّة لأمٍّ؛ لأنَّها خالة الأب، ولا تحرم خالة العمَّة لأبٍ؛ لأنَّها أجنبيَّةٌ منه، وتحرم عمَّة الخالة لأبٍ؛ لأنَّها عمَّة الأمِّ، ولا تحرم عمَّة

مِن جهةِ الأبِ أو الأمِّ[١]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾ [النِّساء: ٢٣].

(والمُلَاعَنَةُ عَلَى المُلَاعِنِ) ولو أَكْذَبَ نفسَه، فلا تحِلُّ له بنكاحٍ ولا مِلكِ يمينٍ[٢].

(وَيَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ)[٣] - ولو مُحَرَّمًا - (مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ) مِن الأقسامِ

الخالة لأمٍّ؛ لأنَّها أجنبيَّةٌ، فتحرم كلُّ نسيبةٍ سوى بنت عمَّةٍ وبنت خالٍ وبنت خالةٍ.

(١) العمَّة: كلُّ أنثى هي أختٌ لكلِّ ذكرٍ له عليك ولادةٌ، فيشمل أخت الأب، وأخت الجدِّ، وإن عَلَوا.

والخالة: كلُّ أنثى هي أختٌ لكلِّ أنثى لها عليك ولادةٌ، فيشمل أخت الأمِّ وأخت الجدِّ وإن عَلَون.

قال ابن حزمٍ في مراتب الإجماع صـ ٦٧: (واتَّفقوا على أنَّ نكاح العمَّات للأب أو شقائق الأب، وأنَّ نكاح تلك الخالات كذلك حرامٌ مفسوخٌ أبدًا، وكذلك هو بملك اليمين).

(٢) وهذا هو القسم الثَّاني من أقسام المحرَّمات على التَّأبيد، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، ويأتي في باب اللِّعان، ودليل ذلك ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ للمتلاعنَين: «حسابكما على الله، أحدكما كاذبٌ، لا سبيل لك عليها...»، متَّفقٌ عليه، ولحديث سهل بن سعد رضي الله عنه، وفيه: «... فمضت السُّنَّة بعدُ في المتلاعنين أن يفرَّق بينهما، ثمَّ لا يجتمعان أبدًا»، رواه أبو داود.

(٣) وهذا هو القسم الثَّالث من أقسام المحرَّمات على التَّأبيد أي: الإرضاع.

وفي كشَّاف القناع ٥/ ٧٠: (ولو كان الرَّضاع بلبنٍ غصبه فأرضع به طفلًا أو أكره امرأةً على إرضاع طفلٍ؛ لأنَّ سبب التَّحريم لا يشترط كونه مباحًا).

السابقةِ(١)؛ لقولِه ﷺ: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**» متفقٌ عليه(٢)(٣)، ....

(١) فكلُّ امرأةٍ حرمت بالنَّسب من الأقسام السَّابقة حرم مثلها بالرَّضاع كالأمَّهات وإن عَلَون، والبنات وإن نزلن، والأخوات والعمَّات والخالات، وبنات الأخ وبنات الأخت كما سبق؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾، ويأتي في باب الرَّضاع.

واستثنى العلماء من عموم قوله: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)، أربع نسوةٍ يحرمن في النَّسب مطلقًا، وفي الرَّضاع قد لا يحرمن.

الأولى: أمُّ الأخ في النَّسب حرامٌ، لأنَّها إمَّا أمٌّ وإمَّا زوجة أبٍ، وفي الرِّضاع قد تكون أجنبيَّةً، فترضع الأخ فلا تحرم على أخيه.

الثَّانية: أمُّ الحفيد - ولد الولد - حرامٌ في النَّسب، لأنَّها إمَّا بنتٌ أو زوجة ابنٍ، وفي الرَّضاع قد تكون أجنبيَّةً، فترضع الحفيد فلا تحرم على جدِّه.

الثَّالثة: جدَّة الولد في النَّسب حرامٌ، لأنَّها إمَّا أمُّ الوالد أو أمُّ زوجةٍ، وفي الرَّضاع قد تكون أجنبيَّةً أرضعت الولد، فيجوز لوالده أن يتزوَّجها.

الرَّابعة: أخت الولد حرامٌ في النَّسب، لأنَّها بنتٌ أو ربيبةٌ، وفي الرِّضاع قد تكون أجنبيَّةً، فترضع أخت الولد فلا تحرم على الوالد. [انظر: فتح الباري ٩/ ١٤٢، الرَّوض النَّضير ٤/ ٣١١].

قال ابن حزم في مراتب الإجماع ٦٧: (واتَّفقوا أنَّ الرَّضاع الَّذي ليس رضاع ضرارٍ أو قُصد به إيقاع التَّحريم يحرم منه ما يحرم من النَّسب على ما قلنا).

(٢) رواه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) ولما روته عائشة رضي الله عنها: «أن أفلح أخا أبي القُعَيس جاء يستأذن عليها، وهو عمُّها من الرَّضاعة، قالت: فأبيت أن آذن له، فلمَّا جاء رسول الله ﷺ أخبرته

(إِلَّا أُمَّ أُخْتِهِ) وأُمَّ أخيه مِن رضاعٍ[(١)]، **(وَ)** إِلَّا **(أُخْتَ ابْنِهِ)**[(٢)] مِن رضاعٍ، فلا تحرمُ المرضِعَةُ ولا بنتُها على أبي المُرْتَضِعِ وأخيه مِن نَسَبٍ، ولا أُمُّ المُرْتَضِعِ وأختُه مِن نَسَبٍ على أبي المُرْتَضِعِ أو ابنِه الذي هو أخو المُرْتَضِعِ؛ لأنهنَّ في مُقابلةِ مَن يَحرمُ بالمصاهرةِ لا بالنسبِ[(٣)].

(وَيَحْرُمُ) بالمصاهرةِ **(بِالعَقْدِ)**[(٤)] ....

بالَّذي صنعت، فأمرني أن آذن له»، متَّفقٌ عليه، وقال ﷺ في ابنة أمِّ سلمة: «لو لم تكن ربيبتي ما حلَّت لي، إنَّها ابنة أخي من الرَّضاعة»، متَّفقٌ عليه.

(١) لأنَّها أمُّه، أو زوجة أبيه، فإن كانت أمَّه فهي حرامٌ عليه بالنَّسب، وإن كانت زوجة أبيه فهي حرامٌ عليه بالمصاهرة، وأمَّا من الرَّضاع فهي أجنبيَّةٌ.

(٢) إن كانت من زوجته فهي ابنته، وإن كانت من زوجٍ آخر فهي ربيبته ولو من زوجٍ متأخِّرٍ، وأمَّا الرَّضاع فلا تحرم لأنَّها أجنبيَّةٌ، فلا حاجة إلى الاستثناء؛ لعدم دخولهما أصلًا؛ إذ هي أجنبيَّةٌ.

(٣) وضابط انتشار الحرمة بالرَّضاع:

صاحب اللَّبن: ينتشر التَّحريم إلى أصوله، وفروعه، وحواشيه دون فروعهم.

والمرضعة: ينتشر التَّحريم إلى أصولها، وفروعها، وحواشيها دون فروعهم.

والمرتضع: ينتشر التَّحريم إلى فروعه فقط، دون أصوله وحواشيه.

(٤) هذا هو القسم الرَّابع من المحرَّمات على التَّأبيد، وهنَّ المحرَّمات بالمصاهرة.

في المصباح ٢ /٣٤٩: (الصِّهر جمعه أصهارٌ، قال الخليل: الصِّهر: أهل بيت المرأة، قال: ومن العرب من يجعل الأحماء والأَخْتانَ جميعًا أصهارًا، وقال الأزهريُّ: الصِّهر يشتمل على قرابات النِّساء ذوي المحارم، وذوات المحارم كالأبوين والإخوة وأولادهم، والأعمام والأخوال والخالات. . .، وقال ابن السِّكِّيت: كلُّ من كان من قِبَل الزَّوج من أبيه أو أخيه أو عمِّه فهم

وإن لم يحصُلْ دخولٌ ولا خَلوةٌ(١):

(زَوْجَةُ أَبِيهِ)(٢) ولو مِن رضاعٍ(٣)، (وَ) زوجةُ (كُلِّ جَدٍّ) وإن علا(٤)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّساء: ٢٢].

(وَ) تحرمُ أيضًا بالعقدِ (زَوْجَةُ ابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ)(٥) ....

الأحماء، ومن كان من قبل المرأة فهم الأَخْتان، ويجمع الصِّنفين الأصهار).

(١) لعموم الآية، قال ابن عبَّاسٍ: «أَبْهِموا ما أبهم القرآن»، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ١٧٣، وسعيد بن منصورٍ ١/ ٢٣٤. أي: عمِّموا حكمها، ولا تفصِّلوا بين المدخول بها وغيرها.

(٢) وارثًا أو غير وارثٍ، وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٢٨٢: (وتحرم عليه من وطئها أبوه بملك يمينٍ أو شبهةٍ).

(٣) يأتي قريبًا.

(٤) سواءٌ كان الجدُّ من جهة الأب، أو من جهة الأمِّ، دخل الأب والجدُّ بالزَّوجة أو لم يدخل، وهذا بالإجماع؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولما روى البراء بن عازبٍ قال: «لقيت خالي ومعه الرَّاية، قال: أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجلٍ تزوَّج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه»، رواه أحمد، والتِّرمذيُّ، والنَّسائيُّ، وابن ماجه، وإسناده صحيحٌ. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٣٩٢، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٢٥٠، المهذَّب ٢/ ٤٢، المغني ٩/ ٥٢٤، المحلَّى ١١/ ١٥١]، فحرَّم الله عزَّ وجلَّ زوجات الآباء على الأبناء تَكْرِمةً للآباء، وإعظامًا واحترامًا لحقِّهم أن يطأها ابنه بعده، وكان موجودًا في الجاهليَّة، ولهذا قال تعالى: ﴿إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ﴾.

(٥) فتحرم زوجة الابن، وابنِ الابن، وابنِ البنت، وإن نزلوا، سواءٌ دخل الفرع بزوجته أو لم يدخل؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، وهذا بالإجماع. [انظر: المصادر السَّابقة].

ولو مِن رضاعٍ[١]؛ ....

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ زوجة الابن من الرَّضاع، وزوجة الأب من الرَّضاع، وأمَّ الزَّوجة من الرَّضاع محرَّمةٌ، فيحرم بالرَّضاع ما يحرم بالمصاهرة؛ للعمومات، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾، وقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، ولحديث عائشة مرفوعًا: «يحرم من الرَّضاع ما يحرم من النَّسب»، متَّفقٌ عليه، وألحقت المصاهرة بالنَّسب.

وعند شيخ الإسلام وابن القيِّم: أنَّه لا يحرم بالرَّضاع ما يحرم بالمصاهرة، فلا تحرم عليه زوجة أبيه ولا ابنه من الرَّضاع، ولا أمُّ زوجته من الرَّضاع. [انظر: المصادر السَّابقة].

قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ٥٥٧: (وهل يحرم نظير المصاهرة بالرَّضاع؟ فيحرم عليه أمُّ امرأته من الرَّضاع، وبنتها من الرَّضاعة، وامرأة ابنه من الرَّضاعة؛ أو يحرم الجمع بين الأختين من الرَّضاعة، أو بين المرأة وعمَّتها وبينها وبين خالتها من الرَّضاعة؟ فحرَّمه الأئمَّة الأربعة وأتباعهم، وتوقَّف فيه شيخنا وقال: إن كان قد قال أحدٌ بعدم التَّحريم، فهو أقوى.

قال المحرِّمون: تحريم هذا يدخل في قوله: «يحرم من الرَّضاع ما يحرم من النَّسب»، فأجرى الرَّضاعة مجرى النَّسب وشبَّهها به، فثبت تنزيل ولد الرَّضاعة وأبي الرَّضاعة منزلة ولد النَّسب وأبيه، فما ثبت للنَّسب من التَّحريم ثبت للرَّضاعة، فإذا حرمت امرأة الأب والابن، وأمُّ المرأة وابنتها من النَّسب حرمن بالرَّضاعة، وإذا حرم الجمع بين أختي النَّسب حرم بين أختي الرَّضاعة، هذا تقدير احتجاجهم على التَّحريم.

قال شيخ الإسلام: الله سبحانه حرَّم سبعًا بالنَّسب، وسبعًا بالصِّهر، كذا قال ابن عبَّاسٍ، قال: ومعلومٌ أنَّ تحريم الرَّضاعة لا يسمَّى صهرًا، وإنَّما يحرم منه ما يحرم من النَّسب، والنَّبيُّ ﷺ قال: «يحرم من الرَّضاعة ما يحرم من الولادة»، وفي روايةٍ: «ما يحرم من النَّسب»، ولم يقل: وما يحرم بالمصاهرة، ولا ذكره

الله سبحانه في كتابه كما ذكر تحريم الصِّهر، ولا ذكر تحريم الجمع في الرَّضاع كما ذكره في النَّسب، والصِّهر قسيم النَّسب وشقيقه، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾، فالعلاقة بين النَّاس بالنَّسب والصِّهر، وهما سببا التَّحريم، والرَّضاع فرعٌ على النَّسب، ولا تعقل المصاهرة إلَّا بين الأنساب، والله تعالى إنَّما حرَّم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمَّتها، وبينها وبين خالتها لئلَّا يفضي إلى قطيعة الرَّحم المحرَّمة، ومعلومٌ أنَّ الأختين من الرَّضاع ليس بينهما رحمٌ محرَّمةٌ في غير النِّكاح، ولا ترتَّب على ما بينهما من أُخُوَّة الرَّضاع حكمٌ قطُّ غير تحريم أحدهما على الآخر، فلا يعتق عليه بالملك، ولا يرثه، ولا يستحقُّ النَّفقة عليه، ولا يثبت له عليه ولاية النِّكاح ولا الموت، ولا يعقل عنه، ولا يدخل في الوصيَّة والوقف على أقاربه وذوي رحمه، ولا يحرم التَّفريق بين الأمِّ وولدها الصَّغير من الرَّضاعة، ويحرم من النَّسب، والتَّفريق بينهما في الملك كالجمع بينهما في النِّكاح سواءً، ولو ملك شيئًا من المحرَّمات بالرَّضاع لم يعتق عليه بالملك، وإذا حرمت على الرَّجل أمُّه وبنته وأخته وعمَّته وخالته من الرَّضاعة لم يلزم أن يحرم عليه أمُّ امرأته الَّتي أرضعت امرأته، فإنَّه لا نسب بينه وبينها ولا مصاهرة ولا رضاع...

وممَّا يدلُّ على ذلك أيضًا قوله تعالى في المحرَّمات: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾، ومعلومٌ أنَّ لفظ الابن إذا أطلق لم يدخل فيه ابن الرَّضاع، فكيف إذا قيِّد بكونه ابنَ صلبٍ، وقصدُ إخراج ابن التَّبنِّي بهذا لا يمنع إخراج ابن الرَّضاع ولا يوجب دخوله، وقد ثبت في الصَّحيح: أنَّ النَّبيَّ ﷺ «أمر سهلة بنت سهيلٍ أن ترضع سالـمًا مولى أبي حذيفة؛ ليصير محرمًا لها»، فأرضعته بلبن أبي حذيفة زوجها، وصار ابنها ومَحْرَمَها بنصِّ رسول الله، سواءٌ كان هذا الحكم مختصًّا بسالمٍ أو عامًّا كما قالته أمُّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها، فبقي سالمٌ محرمًا لها لكونها أرضعته وصارت أمَّه، ولم يصر محرمًا لها لكونها

....

امرأة أبيه من الرَّضاعة، فإنَّ هذا لا تأثير فيه لرضاعة سهلة له، بل لو أرضعته جاريةٌ له أو امرأةٌ أخرى صارت سهلة امرأة أبيه، وإنَّما التَّأثير لكونه ولدها نفسها، وقد علَّل بهذا في الحديث نفسه، ولفظه: فقال النَّبيُّ: ﷺ «أرضعيه»، فأرضعته خمس رضعاتٍ، وكان بمنزلة ولدها من الرَّضاعة، ولا يمكن دعوى الإجماع في هذه المسألة، ومن ادَّعاه فهو كاذبٌ، فإنَّ سعيد بن المسيِّب، وأبا سلمة بن عبد الرَّحمن، وسليمان بن يسارٍ، وعطاء بن يسارٍ، وأبا قلابة، لم يكونوا يثبتون التَّحريم بلبن الفحل، وهو مرويٌّ عن الزُّبير وجماعةٍ من الصَّحابة، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وكانوا يرون أنَّ التَّحريم إنَّما هو من قِبَل الأمَّهات فقط، فهؤلاء إذا لم يجعلوا المرتضع من لبن الفحل ولدًا له، فإنَّهم لا يحرِّمون عليه امرأته، ولا على الرَّضيع امرأة الفحل بطريق الأَولى، فعلى قول هؤلاء فلا يحرم على المرأة أبو زوجها من الرَّضاعة، ولا ابنه من الرَّضاعة.

فإن قيل: هؤلاء لم يثبتوا البنوَّة بين المرتضع وبين الفحل فلم تثبت المصاهرة؛ لأنَّها فرع ثبوت بنوَّة الرَّضاع، فإذا لم تثبت له لم يثبت فرعها، وأمَّا من أثبت بنوَّة الرَّضاع من جهة الفحل كما دلَّت عليه السُّنَّة الصَّحيحة الصَّريحة وقال به جمهور أهل الإسلام، فإنَّه تثبت المصاهرة بهذه البنوَّة، فهل قال أحدٌ ممَّن ذهب إلى التَّحريم بلبن الفحل: إنَّ زوجة أبيه وابنه من الرَّضاعة لا تحرم؟

قيل: المقصود أنَّ في تحريم هذه نزاعًا، وأنَّه ليس مجمَعًا عليه، وبقي النَّظر في مأخذه، هل هو إلغاء لبن الفحل، وأنَّه لا تأثير له، أو إلغاء المصاهرة من جهة الرَّضاع، وأنَّه لا تأثير لها، وإنَّما التأثير لمصاهرة النَّسب؟

ولا شكَّ أنَّ المأخذ الأوَّل باطلٌ؛ لثبوت السُّنَّة الصَّريحة بالتَّحريم بلبن الفحل، وقد بيَّنَّا أنَّه لا يلزم من القول بالتَّحريم به إثبات المصاهرة به إلَّا بالقياس، وقد تقدَّم أنَّ الفارق بين الأصل والفرع أضعاف أضعاف الجامع، وأنَّه لا يلزم من ثبوت حكمٍ من أحكام النَّسب ثبوت حكمٍ آخر).

لقولِه تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾ [النِّسَاء: ٢٣][(١)]، (دُونَ بَنَاتِهِنَّ)[(٢)]، أي: بناتِ حلائلِ آبائه وأبنائه، (وَ) دونَ (أُمَّهَاتِهِنَّ)، فتَحِلُّ له ربيبةُ والدِه وولدِه، وأُمُّ زوجةِ والدِه وولدِه[(٣)]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النِّسَاء: ٢٤].

(وَتَحْرُمُ) أيضًا (أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَجَدَّاتُهَا)[(٤)] ولو مِن رضاعٍ (بِالعَقْدِ)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [النِّسَاء: ٢٣].

---

(١) الحلائل: الزَّوجات، سمِّيت الزَّوجة حليلةً؛ لأنَّها تحُلُّ إزار زوجها، ومحلَّلةٌ له.

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ٢٨٣: (يحرم عليه بنت ابن زوجته، نقله صالحٌ وغيره، وذكر الشَّيخ تقيُّ الدِّين أنَّه لا يعلم فيه نزاعًا، ولا تحرم زوجة ربيبه. . . ، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أعلم فيه نزاعًا، ويباح للمرأة ابن زوجة ابنها، وابن زوج ابنتها، وابن زوج أمِّها، وزوج زوجة أبيها، وزوج زوجة ابنها).

(٣) من جهة الأب أو جهة الأمِّ وإن عَلَون، وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٣٩٦، بداية المجتهد ٢/ ٣٠، المهذَّب ٢/ ٤٢، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٢٨٠].

وورد عن عليٍّ وزيد بن ثابتٍ وابن عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُم: أنَّ أمَّ الزَّوجة لا تحرم إلَّا بالدُّخول بالبنت، لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾، بناءً على أنَّ الضَّمير في قوله تعالى: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾، يعود على البنات، وهذا غير مسلَّمٍ؛ لأنَّ قواعد العربيَّة تقتضي أن يعود الضَّمير على أقرب مذكورٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) والمعقود عليها من نسائه، فتدخل أمُّها في عموم الآية كما تقدَّم عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قريبًا: «أَبْهِموا ما أبهم القرآن».

(وَ) تحرُمُ أيضًا الربائبُ، وهُنَّ: (بِنْتُهَا)، أي: بنتُ الزوجةِ، (وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا) الذُّكورِ والإناثِ[1] وإن نزَلْنَ[2] مِن نسبٍ أو رضاعٍ[3] (بِالدُّخُولِ)[4]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النِّساء: ٢٣].

(فَإِنْ بَانَتِ الزَّوْجَةُ) قبلَ الدُّخولِ ولو بعدَ الخلوةِ[5]، (أَوْ مَاتَتْ بَعْدَ

(١) بالإجماع؛ لما استدلَّ به المؤلِّف. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) أي: ويحرم بالدُّخول بنات ربيبه، وبنات ربيبته، وإن نزلن، وتقدَّم قول شيخ الإسلام: لا أعلم فيه نزاعًا.

(٣) أي: بنت الزَّوجة، وبنت بنت الزَّوجة من الرَّضاع، وبنت ابن الزَّوجة من الرَّضاع، وتقدَّم خلاف شيخ الإسلام مع جمهور أهل العلم قريبًا، هل يحرم بالرَّضاع ما يحرم بالمصاهرة؟.

(٤) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولحديث أمِّ حبيبة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: «فلا تَعْرِضْنَ عليَّ بناتكنَّ ولا أخواتكنَّ»، متَّفقٌ عليه، ولم يقيِّد بالحِجْر.

وعند الظَّاهريَّة: أنَّ التَّحريم مقيَّدٌ بأن تكون في حِجْر الزَّوج، ولا يكفي مجرَّد الدُّخول بالأمِّ؛ لظاهر الآية، وهو واردٌ عن عمر رضي الله عنه، رواه أبو عبيدٍ، وصحَّحه في الفتح ٩/ ١٥٨، وكذا واردٌ عن عليٍّ رضي الله عنه، رواه عبد الرَّزَّاق، وابن المنذر، وصحَّحه في الفتح ٩/ ١٥٨.

ونوقش الاستدلال بالآية: بأنَّ القيد في هذه الآية قيدٌ أغلبيٌّ، وما كان قيدًا أغلبيًّا فلا مفهوم له، وأيضًا فإنَّ الله عزَّ وجلَّ ذكر شرطين: الدُّخول، وكونَها في حِجْر الزَّوج، ففصَّل في الدُّخول ولم يفصِّل في شرط الحِجْر، فدلَّ على عدم اعتباره. [انظر: المصادر السَّابقة، وتفسير ابن كثيرٍ ٢/ ٤٧].

(٥) قال في الشَّرح الكبير ٢٢/ ٢٨٧: (فإذا زنى بامرأةٍ حرمت على أبيه وابنه،

الخَلْوَةِ؛ أُبِحْنَ)، أي: الربائبُ؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النِّساء: ٢٣][1].

ومَن وطِئَ امرأةً بشبهةٍ أو زِنًى؛ حَرُمَ عليه أُمُّها وبنتُها، وحَرُمَت على أبيه وابنِه[2].

وحرمت عليه أمُّها وابنتها، كما لو وطئها بشبهةٍ أو حلالًا، ولو وطئ أمَّ امرأته أو ابنتها، حرمت عليه امرأته، نصَّ أحمد على هذا في رواية جماعةٍ).

فإذا زنى بامرأةٍ فهل تحرم عليه أمُّها وبنتها، وتحرم هي على أبيه وابنه؟

المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، وهو قولٌ لمالكٍ: أنَّ الوطء الحرام يثبت به تحريم المصاهرة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾؛ لأنَّ العبرة بالوطء، لأنَّه سببٌ للولد فيتعلَّق به التَّحريم.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة، واختاره شيخ الإسلام: أنَّ الوطء الحرام لا يثبت به تحريم المصاهرة؛ لما رُوِي عن ابن عمر مرفوعًا: «لا يحرِّم الحرام الحلال»، رواه ابن ماجه (٢٠١٥)، وفيه عثمان الواقصيُّ متروكٌ، ولثبوت ذلك عن ابن عبَّاسٍ رواه ابن أبي شيبة ٣/ ٤٩١، وعبد الرَّزَّاق ٧/ ١٩٦، وعلَّقه البخاريُّ، وصحَّحه ابن حجرٍ في الفتح ٩/ ١٥٦].

(١) وقال ابن قدامة في الشَّرح الكبير ٢٠/ ٢٩٩: (ويحرم على الرَّجل نكاح بنته من الزِّنى، وأخته، وبنت ابنه، وبنت بنته، وبنت أخيه وأخته من الزِّنى، في قول عامَّة الفقهاء. . .، وتقدَّمت هذه المسألة عند قول المؤلِّف قريبًا: (من حلالٍ وحرام).

(٢) هذا هو المذهب، وقال ابن قدامة في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٢٩٩: (ومن تلوَّط بغلامٍ، حرم على كلٍّ واحدٍ منهما أمُّ الآخر وابنته؛ قاله بعض أصحابنا، قال: ونصَّ عليه أحمد، وهو المذهب، وهو قول الأوزاعيِّ؛ لأنَّه وطءٌ في الفرج، فنشر الحرمة، كوطء المرأة، ولأنَّها بنت مَن وطئه أو أمُّه،

(فَصْلٌ)

في الضَّربِ الثاني مِن المحرماتِ

(وَتَحْرُمُ إِلَى أَمَدٍ(١): أُخْتُ مُعْتَدَّتِهِ(٢) ....

فحرمتا عليه، كما لو كانت الموطوءة أنثى، وقال أبو الخطَّاب: يكون ذلك كالمباشرة فيما دون الفرج، فيكون فيه الرِّوايتان.

والصَّحيح أنَّ هذا لا ينشر الحرمة، فإنَّ هؤلاء غير منصوصٍ عليهنَّ في التَّحريم، فيدخلن في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾، ولأنَّهنَّ غير منصوصٍ عليهنَّ، ولا هنَّ في معنى المنصوص عليه، فوجب أن لا يثبت حكم التَّحريم فيهنَّ، فإنَّ المنصوص عليهنَّ في هذا حلائل الأبناء، ومَن نكحهنَّ الآباء، وأمَّهات النِّساء، وبناتهنَّ، وليس هؤلاء منهنَّ، ولا في معناهنَّ؛ لأنَّ الوطء في المرأة فراشًا، ويُثبت أحكامًا لا يثبتها اللِّواط، فلا يجوز إلحاقه بهنَّ؛ لعدم العلَّة، وانقطاع الشَّبه، ولذلك لو أرضع الرَّجل طفلًا، لم يثبت به حكم التَّحريم، فههنا أَولى، وإن قدِّر بينهما شبهٌ من وجهٍ ضعيفٍ، فلا يجوز تخصيص عموم الكتاب به، واطِّراح النَّصِّ بمثله) اهـ.

(١) وينقسم هذا الضَّرب إلى قسمين: الأوَّل: بسبب الجمع، والثَّاني: لأمرٍ عارضٍ.

(٢) وهذا هو القسم الأوَّل: التَّحريم بسبب الجمع، قال التِّرمذيُّ في سننه ٣/ ٤٢٤: (حديث ابن عبَّاسٍ وأبي هريرة حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، والعمل على هذا عند أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافًا أنَّه لا يحلُّ للرَّجل أن يجمع بين المرأة وعمَّتها أو خالتها، فإن نكح امرأةً على عمَّتها أو خالتها فنكاح الأخرى منهما مفسوخٌ، وبه يقول عامَّة أهل العلم، وخالف في ذلك الخوارج فأباحوا الجمع

. . .(١)،

بين المرأة وعمَّتها، وبين المرأة وخالتها). [انظر: شرح صحيح مسلمٍ للنَّوويِّ ٩/ ١٩١، نيل الأوطار ٧/ ١١٥].

(١) ولو مُبانةً من خلعٍ، أو طلاق ثلاثٍ، أو عوضٍ، وكما لو تزوَّج خامسةً في عدَّة رابعةٍ. [انظر: حاشية ابن قاسمٍ ٦/ ٢٩٤].

فرعٌ: ظاهر كلام المؤلِّف أنَّه يحرم الجمع بين الأختين من الرَّضاع، وهذا مذهب الأئمَّة الثَّلاثة؛ لعموم الأدلَّة في تحريم الجمع بين الأختين.

وعند شيخ الإسلام: لا يحرم الجمع بين الأختين في الرَّضاع؛ لأنَّ الأصل الحلُّ. [انظر: المبسوط ٤/ ٢٠٣، مواهب الجليل ٣/ ٤٨١، روضة الطَّالبين ٥/ ٤٥٦، كشَّاف القناع ٥/ ٤٤٧، اختيارات شيخ الإسلام ٨/ ٣٦٦].

قال في الإفصاح ٢/ ١٢٥: (واتَّفقوا على أنَّه لا يجوز الجمع بين نكاح الخامسة والرَّابعة في العدَّة الرَّجعيَّة، ولا بين الأخت وأختها في العدَّة، وأنَّه لا يجوز أن يتزوَّج بكلٍّ واحدةٍ ممّن يحرم عليه الجمع بينهما وبين المعتدَّة منه إذا كان المعتدَّات المذكورات من طلاقٍ رجعيٍّ).

وقال أيضًا: (واختلفوا هل يجوز أن يتزوَّج الأخت وأختُها في عدَّةٍ منه من طلاقٍ بائن أو يتزوَّج بكلٍّ واحدةٍ ممَّن عليه الجمع بينهما وبين البائنة منه وهي في العدَّة بعد؟ فقال مالكٌ، والشَّافعيُّ: يجوز، وقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجوز).

أمَّا إذا طلَّق الرَّابعة طلاقًا بائنًا:

فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة: أنَّه لا يجوز أن يعقد على الخامسة حتَّى تنقضي عدَّة الرَّابعة البائن، عن عَبِيدةَ السَّلمانيِّ أنَّه قال: (ما أجمعت الصَّحابة على شيءٍ كإجماعهم على أربعٍ قبل الظُّهر، ولا تنكح امرأةٌ في عدَّة أختها)، ولأنَّه لا فرق في الحكم بين نكاح المرأة في عدَّة أختها الثَّانية، أو نكاح خامسةٍ

وَأُخْتُ زَوْجَتِهِ[(١)]**، وَبِنْتَاهُمَا)،** ....

في أثناء عدَّة الرَّابعة، ولأنَّها معتدَّةٌ في حقِّه أشبهت الرَّجعيَّة.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: يجوز العقد على الخامسة أثناء اعتداد الرَّابعة المبتوتة؛ لأنَّ الزَّواج قد انتهى، فلا يوجد جمعٌ في أثناء العدَّة، والتَّحريم إنَّما هو للجمع بينهنَّ، والبائن ليست في نكاحه، فأشبهت المطلَّقة قبل الدُّخول. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) قال في الإفصاح ٢/ ١٢٥: (واتَّفقوا على أنَّه لا يجوز الجمع بين الأختين في استباحة الوطء بملك اليمين، ولا بعقد النِّكاح).

وسواءٌ كانتا حرَّتَين أو أمَتَين، أو حرَّةً وأمةً، قبل الدُّخول أو بعده.

في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٠/ ٣٠٣: (وخالف الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله في الرَّضاع فلم يحرِّم الجمع مع الرَّضاع، فعلى المذهب: كلُّ شخصين لا يجوز لأحدهما أن يتزوَّج الآخر، لو كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى؛ لأجل القرابة، لا يجوز الجمع بينهما، قاله الأصحاب...، وكذا يحرم عليه الجمع بين عمَّةٍ وخالةٍ بأن ينكح امرأةً وينكح ابنه أمَّها فيولد لكلٍّ واحدٍ منهما بنتٌ، ويحرم أيضًا الجمع بين خالتين بأن ينكح كلُّ واحدٍ منهما ابنة الآخر فيولد لكلٍّ واحدٍ منهما بنتٌ، ويحرم أيضًا الجمع بين عمَّتين بأن ينكح كلُّ واحدٍ منهما أمَّ الآخر فيولد لكلٍّ واحدٍ منهما بنتٌ...، لا يكره الجمع بين بنتي عمَّيه أو عمَّتيه، أو ابنتي خالَيه أو خالتَيه، أو بنت عمِّه وبنت عمَّته، كما لا يكره جمعه بين من كانت زوجة رجلٍ وبنته من غيرها...، لو تزوَّج أخت زيدٍ من أبيه، وأختَه من أمِّه في عقدٍ واحدٍ صحَّ).

وعند جابر بن زيدٍ، وعطاءٍ، والحسن: يكره الجمع بين ابنتي العمِّ، والخال، وهو مرويٌّ عن ابن مسعودٍ؛ لأنَّ هذا الجمع قد يُفضي إلى القطيعة، فأقلُّ أحواله الكراهة.

أي: بنتُ أختِ مُعتدَّتِه، وبنتُ أختِ زوجتِه[١]، (**وَعَمَّتَاهُمَا، وَخَالَتَاهُمَا**) وإن عَلتا[٢] مِن نَسبٍ أو رضاعٍ[٣]، وكذا بنتُ أخيهما، وكذا أختُ مُستَبْرَأتِه، وبنتُ أخيها أو أُختِها، أو عمَّتُها أو خالَتُها؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النِّسَاء: ٢٣]، وقولِه ﷺ: «**لَا تَجْمَعُوا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا**» متفقٌ عليه عن أبي هريرةَ[٤].

ولا يَحرمُ الجمعُ بين أُختِ شخصٍ مِن أبيه وأختِه مِن أُمِّه[٥]، ولا بين مُبانةِ شخصٍ وبنتِه من غيرِها ولو في عقدٍ[٦].

---

(١) فإنَّ معتدَّته وزوجته خالتاهما.

(٢) كعمَّات آبائها، وخالاتهم، وعمَّات أمَّهاتها وخالاتهنَّ، وإن عَلَتْ درجتهنَّ.

(٣) وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/٣٠٣: (ويحرم الجمع بين المرأة وعمَّتها أو خالتها، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به، وليس فيه بحمد الله اختلافٌ، إلَّا أنَّ بعض أهل البدع ممَّن لا تعدُّ مخالفته خلافًا وهم الرَّافضة والخوارج لم يحرِّموا ذلك، ولم يقولوا بالسُّنَّة الثَّابتة عن رسول الله ﷺ)، وتقدَّم خلاف شيخ الإسلام في الرَّضاع.

والحكمة من النَّهي: ما يترتَّب على ذلك من إلقاء العداوة بين الأقارب، وإفضاء ذلك إلى قطيعة الرحم.

مسألةٌ: وإن اشترى من يحرم الجمع بينهما في عقدٍ صحَّ بلا خلافٍ، وله وطء إحداهما.

(٤) رواه البخاري (٥١٠٩)، ومسلم (١٤٠٨).

(٥) لأنَّ أخته من أبيه أجنبيَّةٌ من أخته لأمِّه.

(٦) أي: المبانة، استثنيت هذه الصُّورة من قاعدة: تحريم الجمع بين كلِّ امرأتين لو قدِّر أحدهما ذكرٌ لم يصحَّ له نكاح الأخرى؛ لعدم القرابة بينهما،

(فَإِنْ طُلِّقَتِ) المرأةُ[١] (وَفَرَغَتِ العِدَّةُ؛ أُبِحْنَ)[٢]، أي: أُختُها، أو عمَّتُها، أو خالتُها، أو نحوُهنَّ؛ لعدمِ المانعِ[٣].

ومَن وَطِئ أُختَ زوجتِه[٤] بشُبهةٍ أو زنًى[٥] حَرُمَت عليه زوجتُه حتى تَنقَضِي عِدَّةُ الموطوءةِ.

(فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا) أي: تزوَّجَ الأُختين ونحوَهُما[٦] (فِي عَقْدٍ) واحدٍ؛ لم يصحَّ[٧]، ....

وهو قول أكثر الفقهاء، وفعله عبد الله بن جعفرٍ، قال البخاريُّ: (وجمع عبد الله بن جعفرٍ بين ابنة عليٍّ وامرأة عليٍّ)، والحسن بن الحسن بن عليٍّ ﵃، لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾، وكرهه الحسن، وعكرمة، وابن أبي ليلى؛ لأنَّ إحداهما لو كان ذكرًا حرمت عليه الأخرى، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد: جزم به في الكافي، وحرَّمه في الرَّوضة. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ٣٠٥، زاد المعاد ٥/ ٥٥٩، فتح الباري ٩/ ١٣٣].

(١) أي: الَّتي حرم الجمع بينها وبين أختها، أو عمَّتها، أو خالتها، أو بناتهنَّ، أو أخت مستبرأته، أو عمَّتها أو خالتها.

(٢) أي: فرغت عدَّة من حرم الجمع بينها وبين من ذكر.

(٣) فإن كانت العدَّة من طلاقٍ رجعيٍّ فاتِّفاقًا، وإن كانت من طلاقٍ بائنٍ فموضع خلافٍ، وتقدَّم قريبًا أوَّل الفصل.

(٤) أو أخت أَمَتِه، أو عمَّتها، أو خالتها، ونحوهنَّ.

(٥) بناءً على أنَّ السِّفاح كالنِّكاح، وتقدَّم عند قول المؤلِّف: (ومن وطئ امرأةً بشبهةٍ أو زنًى حرم عليه أمُّها وبنتها، وحرمت على أبيه وابنه).

(٦) كامرأةٍ وعمَّتها، أو خالتها، أو بنت أخيها، أو بنت أختها ونحو ذلك.

(٧) مثاله: لو قال له شخصٌ له أختان، أو ابنتان: زوَّجتكهما، فيقول: قبلت، لم يصحَّ، وهذا هو المذهب، وعليه الأصحاب، ونقل ابن منصورٍ: إذا تزوَّج

(أَوْ) تزوَّجَهُما في (**عَقْدَيْنِ مَعًا؛ بَطَلَا**)[١]؛ لأنَّه لا يُمكِنُ تصحيحُه فيهما، ولا مزيَّةَ لإحداهما على الأخرى[٢].

وكذا لو تزوَّج خَمسًا في عقدٍ واحدٍ، أو عقودٍ معًا[٣].

(**فَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا**)، أي: أحدُ العَقدَين؛ بَطَل مُتأخِّرٌ فقط؛ لأنَّ الجمعَ حَصَل به[٤].

(**أَوْ وَقَعَ**) العقدُ الثاني (**فِي عِدَّةِ الأُخْرَى، وَهِيَ بَائِنٌ**[٥] **أَوْ رَجْعِيَّةٌ؛ بَطَلَ**)

أختَين في عقدٍ يختار إحداهما، وتأوَّله القاضي على أنَّه يختار بعقدٍ مستأنَفٍ، وقال في آخر القواعد: وهو بعيدٌ، وخرَّج قولًا بالاقتراع. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/٣٠٦، المغني ٩/ ٥٣٤].

(١) أي: لم ينعقد كما لو زوَّج كلَّ واحدةٍ من امرأةٍ ونحو عمَّتها وليُّهما فقبلهما معًا لم يصحَّ، وفي الإنصاف: (بلا نزاع).

(٢) حيث لم يتأخَّر عقد إحداهما عن الأخرى.

الكلام في هذه المسألة كالكلام فيما إذا تزوَّج أختين ونحوهما في عقدٍ واحدٍ.

(٣) أي: وكذا لو تزوَّج خمسًا في عقدٍ واحدٍ، أو في عقودٍ في وقتٍ واحدٍ بطل الجميع؛ لأنَّه لا يمكن تصحيحه في الكلِّ، ولا مزيَّة لواحدةٍ منهنَّ على غيرها.

(٤) أي: الثَّاني فلم ينعقد؛ لكونه لم يصادف محلًّا.

(٥) كالمعتدَّة من خلعٍ، أو طلاق ثلاثٍ، والمبانة محبوسةٌ لحقِّه فأشبهت الرَّجعيَّة، وكذا لو تزوَّج خامسةً فأشبهت الرَّجعيَّة، وتقدَّم عند قول المؤلِّف: (ويتعيَّن من أذنت له منهم...)، في آخر فصل الولاية على النِّكاح، ما إذا عقد وليٌّ، ثمَّ عقد وليٌّ آخر.

الثاني(١)؛ لئلَّا يجتمِعَ ماؤه في رحمِ أُختين أو نحوِهما(٢).

وإنْ جُهِلَ أسبقُ العقدَيْن؛ فُسِخا(٣)، ولإحداهما نصفُ مهرِها بقُرعةٍ(٤).

---

(١) والأوَّل صحيحٌ حيث لا جمع فيه.

(٢) كامرأةٍ وعمَّتها، وخالتها. [انظر: مختصر الخِرَقيِّ مع المغني ٩/ ٥٣٤].

(٣) كما لو زوَّج وليَّان، ولم يعرف الأوَّل منهما، وتقدَّم في آخر فصل الولاية على النِّكاح، وفي المغني ٩/ ٥٣٤: (وإن أحبَّ أن يفارق إحداهما، ثمَّ يجدِّد عقد الأخرى ويمسكها فلا بأس، وسواءٌ فعل ذلك بقرعةٍ أو بغير قرعةٍ، ولا يخلو من ثلاثة أقسامٍ:

أحدها: أن لا يكون دخل بواحدةٍ منهما، فله أن يعقد على إحداهما في الحال بعد فراق الأخرى.

الثَّاني: إذا دخل بإحداهما، فإن أراد نكاحها فارق الَّتي لم يصبها بطلْقةٍ، ثمَّ ترك المصابة حتَّى تنقضي عدَّتها، ثمَّ نكحها؛ لأنَّنا لا نأمن أن تكون هي الثَّانية، فيكون قد أصابها في نكاحٍ فاسدٍ، فلهذا اعتبرنا انقضاء عدَّتها، ويحتمل أن يجوز له العقد عليها في الحال؛ لأن النسب لاحقٌ به، ولا يصان ذلك عن مائه.

القسم الثالث: إذا دخل بهما، فليس له نكاح واحدةٍ منهما حتَّى يفارق الأخرى، وتنقضي عدَّتها من حين فُرقتها، وتنقضي عدَّة الأخرى من حين أصابها، وإن ولدت منه إحداهما، أو هما جميعًا فالنَّسب لاحقٌ به؛ لأنَّه إمَّا من نكاحٍ صحيحٍ أو نكاحٍ فاسدٍ، وكلاهما يلحق النَّسب فيه، وإن لم يرد نكاح واحدةٍ منهما، فارقهما بطلْقةٍ طلْقةٍ).

(٤) في المغني ٩/ ٥٣٥: (فإن لم يدخل بواحدةٍ منهما، فلإحداهما نصف المهر، ولا نعلم من يستحقُّه منهما، فيصطلحان عليه، فإن لم يفعلا أقرع بينهما، فكان لمن خرجت قرعتها مع يمينها، وقال أبو بكرٍ: اختياري أن يسقط

ومَن مَلَك أختَ زوجتِه ونحوَها[١]؛ صحَّ[٢]، ولا يطؤُها حتى يفارِقَ زوجتَه وتَنقضيَ عِدَّتُها[٣].

ومَن مَلَك نحوَ أختين؛ صحَّ، وله وطءُ أيِّهما شاء، وتَحرُمُ به الأُخرى حتى يُحرِّمَ الموطوءةَ بإخراجٍ عن ملكِه[٤]، أو تزويجٍ بعدَ استبراءٍ[٥] ....

المهر إذا كان مجبرًا على الطلاق قبل الدخول، وإن دخل بواحدة منهما أقرع بينهما، فإن وقعت لغير المصابة، فلها نصف المهر، وللمصابة مهر المثل بما استحل من فرجها، وإن وقعت على المصابة فلا شيء للأخرى، وللمصابة المسمى جميعه، وإن أصابهما معًا فلإحداهما المسمى، وللأخرى مهر المثل، يقرع بينهما فيه، إن قلنا: إن الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل، وإن قلنا بوجوب المسمى فيه، وجب ههنا لكل واحدة منهما).

(١) كعمَّتها وخالتها.

(٢) أي: الشِّراء؛ لأنَّ الملك يراد للاستمتاع وغيره، ولذا صحَّ شراء أخته من الرَّضاع.

(٣) لئلَّا يجتمع ماؤه في رحم أختين ونحوهما، وهذا محرَّمٌ.

(٤) بعتقٍ، أو بيعٍ، أو هبةٍ. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٧٧].

(٥) أجمع العلماء على جواز الجمع بين الأختين في الملك لا في الوطء، واختلفوا في الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين على أقوالٍ: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ الرَّجل ليس له أن يطأ أختين معًا بالتَّسرِّي أو بالنِّكاح، أو إحداهما بالملك والأخرى بالعقد، ولكن إذا كانتا مملوكتين فله أن يطأ أيَّتهما شاء، ومتى وطئها حرمت الأخرى، فلا تحلُّ حتَّى يحرِّم الموطوءة بإخراج عن ملكه ونحوه؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾، ويدخل في هذا النَّهي عن الجمع بين الأختين بالوطء بملك اليمين، وعن ابن مسعودٍ رضي الله عنه أنَّه قال: «يحرم من الإماء ما يحرم من الحرائر

. . .(١).

وليس لحُرٍّ أن يتزوَّجَ بأكثرَ مِن أربعٍ(٢)، ....

إلَّا العدد»، رواه الدَّارقطنيُّ، وورد عن عائشة وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه سئل عن الأمة يطؤها سيِّدها، ثمَّ يريد أن يطأ أختها، قال: حتَّى يخرجها عن ملكه»، رواهما ابن حزمٍ في المحلَّى ١١/ ١٤٥.

وعن عمر وعليٍّ رضي الله عنهما: التَّوقُّف، وسئل عمر رضي الله عنه، عن المرأة وابنتها من ملك اليمين هل توطأ إحداهما بعد الأخرى؟ فقال: «إنِّي لا أحبُّ أن أجيزها، ونهاه»، رواه الدَّارقطنيُّ، ورُوي أيضًا عن أبي إسحاق عن عَرِيب قال: قلت لعليِّ بن أبي طالبٍ رضي الله عنه: «إنَّ عندي جاريةً وأمَّها، وقد ولدتا لي كلتاهما فما ترى؟ قال: آية تحلُّ وآيةٌ تحرِّم، ولم أكن لأفعله أنا ولا أهل بيتي».

وعند داود الظاهريِّ، وهو مرويٌّ عن ابن عبَّاسٍ، وبه قال عكرمة: الحلُّ؛ للأصل، ولما ورد عن عثمان رضي الله عنه: «أنَّه سئل عن الأختين ممَّا ملكت اليمين، فقال: لا آمرك ولا أنهاك، أحلَّتهما آية وحرمتهما آية»، رواه الدَّارقطنيُّ ٣/ ٢٨١، وورد عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنه نحوه، أخرجه الدَّارقطنيُّ ٣/ ٢٨٢.

(١) قوله: (بعد استبراءٍ) هذا قيدٌ في التَّزويج، فلا يصحُّ التَّزويج قبله، بخلاف البيع والهبة ونحوهما فيصحُّ قبل الاستبراء، لكنَّ الحلَّ يتوقَّف على الاستبراء. [انظر: حاشية العنقريِّ ٣/ ٨٣].

وفي كشَّاف القناع ٥/ ٨٧: (وحتَّى يعلم أنَّها ليست حاملًا، ولا يكفي تحريمها أي: الموطوءة بأن يقول: هي عليَّ حرامٌ. . .، ولا كتابتها ولا رهنها. . .، ولا بيعها بشرط خيار).

(٢) وهذا باتِّفاق الأئمَّة. [انظر: الإفصاح ٢/ ١٢٤]؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾، فالآية تفيد التَّخيير بين اثنين أو ثلاثٍ أو أربعٍ، واستعمال الواو مكان «أو» جائزٌ، وقال النَّبيُّ ﷺ: لغيلان الثَّقفيِّ، وقد

ولا لعبدٍ أن يتزوَّجَ بأكثرَ مِن ثِنتين(١).

أسلم وتحته عشر نسوةٍ: «اختر منهن أربعًا»، رواه التِّرمذيُّ، وأحمد، وابن ماجه وغيرهم، وصحَّحه ابن حبَّان، والحاكم، وابن القطَّان.

وروى الحارث بن قيسٍ قال: أسلمت، وعندي ثمان نسوةٍ، فذكرت ذلك للنَّبيِّ ﷺ فقال: «اختر منهنَّ أربعًا»، رواه أبو داود، وابن ماجه، والبيهقيُّ، وحسَّنه في الإرواء ٦/ ٢٩٦، وخالف في ذلك الرَّافضة، فقالوا بجواز الجمع بين تسع نسوةٍ استدلالًا بالآية، وأنَّ الواو للجمع فيقتضي إباحة تسع نسوةٍ، ولفعله ﷺ.

وقد ذكر ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ٣/ ١٥٢: (أنَّ قصر المنكوحات على أربعٍ مع إباحة ملك اليمين بلا حصر، من تمام نعمته وكمال شريعته، فإنَّ النِّكاح يراد للوطء، ثمَّ من النَّاس من يغلب عليه سلطان الشَّهوة فأباح له إلى أربعٍ، ورحم الضَّرَّة بأن جعل انقطاعه عنها ثلاثًا، وأمَّا الإماء فبمنزلة سائر الأموال).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٠٨: (قال أبو محمَّدٍ المقدسيُّ في المغني: إذا تزوَّج كافرٌ أختين ودخل بهما، ثمَّ أسلم وأسلمتا معه فاختار إحداهما، لم يطأها حتَّى تنقضي عدَّة أختها. . .، وكذلك إذا أسلم وتحته أكثر من أربعٍ. . .، فاختار أربعًا. . .، لم يطأ واحدةً من المختارات حتَّى تنقضي عدَّة المفارَقات؛ لئلَّا يكون واطئًا أكثر من أربعٍ، فإن كنَّ خمسًا ففارق إحداهنَّ فله وطء ثلاثٌ من المختارات قال: وهذا قياس المذهب، قال أبو العبَّاس: وفي هذا نظرٌ، فإنَّ ظاهر السُّنَّة يخالف ذلك، حيث لم يذكر فيها هذا الشَّرط. . .، وتأمَّلت كلام أحمد وعامَّة أصحابنا فوجدتهم قد ذكروا أنَّه يمسك منهنَّ أربعًا، ولم يشترطوا في جواز وطئه انقضاء العدَّة).

(١) وهذا هو المذهب، وهو مذهب جمهور أهل العلم؛ لوروده عن عمر، وعليٍّ، وعبد الرَّحمن بن عوفٍ.

وعند الإمام مالك، وهو مذهب الظاهرية: أن للعبد أن يتزوج أربعًا؛ لعمومات إباحة الزَّواج بأربعٍ، ولوروده عن أبي الدَّرداء ﷺ، ولأنَّ هذه طريق

(وَتَحْرُمُ المُعْتَدَّةُ)(١) مِن الغيرِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٥](٢).

(وَ) كذا (المُسْتَبْرَأَةُ مِنْ غَيْرِهِ)(٣)؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ أن تكونَ حامِلًا، فيُفضي إلى اختلاطِ المياهِ(٤)، واشتباهِ الأنسابِ(٥).

اللَّذة والشَّهوة، فساوى العبد الحرَّ كالمأكول. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٣٤٠، شرح الخرشيِّ ٣/ ٢١٠، مغني المحتاج ٣/ ١٨١، المغني ٩/ ٤٧٢، مراتب الإجماع لابن حزم صـ ٦٣]، ولمن نصفه حرٌّ فأكثر جمع ثلاثٍ.

(١) بالإجماع؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، أمَّا الزَّوج المفارق، فله أن يتزوَّجها في العدَّة إذا لم يكن طلاقه مكمِّلًا للثَّلاث، ولا مانع آخر غير العدَّة؛ لأنَّها حقُّه، لقوله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾، وإذا كانت حقَّه فلا يمنع من التَّصرُّف فيه. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٤١٠]، فإن تزوَّج المعتدَّة من الغير وكانا عالمين بالتَّحريم فهو زنًى عليهما حدُّ الزِّنى، ولا مهر لها، ولا يلحقه النَّسب.

وإذا انقضت عدَّتها من الزِّنى فعند جمهور أهل العلم: له أن يتزوَّجها؛ لوروده عن عليٍّ وابن مسعودٍ رضي الله عنهما، رواه عبد الرَّزَّاق.

وقال الإمام مالكٌ واللَّيث والأوزاعيُّ: لا يجتمعان أبدًا؛ لوروده عن عمر رضي الله عنه، رواه مالكٌ. [انظر: بداية المجتهد ٢/ ٤٠، شرح الخرشيِّ ٣/ ١٦٩].

(٢) وسمَّى الله عزَّ وجلَّ العدَّة كتابًا؛ لأنَّها فرضٌ من الله.

(٣) لأنَّ الاستبراء في معنى المعتدَّة، وسواءٌ كانت العدَّة والاستبراء من وطءٍ مباحٍ أو محرَّمٍ.

(٤) أي: ماء المتزوِّج بماء الواطئ.

(٥) أي: نسب المتزوِّج بنسب الواطئ الأوَّل.

(وَ) تحرمُ (الزَّانِيَةُ) على زانٍ وغيرِه (حَتَّى تَتُوبَ)(١)

---

(١) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، واختاره شيخ الإسلام وابن القيِّم، ويأتي كلام ابن القيِّم.

وعند جمهور أهل العلم: جواز نكاح الزَّانية وإن لم تتب، لكن عند المالكيَّة إن حُدَّت فلا يكره نكاحها؛ لأنَّ الحدود جوابر، وإن لم تحدَّ كره الزَّواج منها، واستدلَّ الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾، وبحديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «واغْدُ يا أُنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، متَّفقٌ عليه، ولم يأمر الزَّوج باعتزال زوجته، ولحديث سهل بن سعدٍ رضي الله عنه في قصَّة المتلاعنَين، ولم يأمر النَّبيُّ ﷺ من قذف زوجته باعتزالها، متَّفقٌ عليه.

قال ابن القيِّم في الهدي ٥/ ١١٤: (وأمَّا نكاح الزَّانية، فقد صرَّح سبحانه وتعالى بتحريمه في سورة النُّور، وأخبر أنَّ من نكحها، فهو إمَّا زانٍ أو مشركٌ، فإنَّه إمَّا أن يلتزم حُكمه سبحانه ويعتقد وجوبه عليه، أو لا، فإن لم يلتزمه ولم يعتقده فهو مشركٌ، وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه فهو زانٍ، ثمَّ صرَّح بتحريمه فقال: ﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾.

ولا يخفى أنَّ دعوى نسخ الآية بقوله: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ من أضعف ما يقال، وأضعف منه حمل النِّكاح على الزِّنى؛ إذ يصير معنى الآية: الزَّاني لا يزني إلَّا بزانيةٍ أو مشركةٍ، والزَّانية لا يزني بها إلَّا زانٍ أو مشركٌ، وكلام الله ينبغي أن يُصان عن مثل هذا.

وكذلك حمل الآية على امرأةٍ بَغِيٍّ مشركةٍ في غاية البعد عن لفظها وسياقها، كيف وهو سبحانه إنَّما أباح نكاح الحرائر والإماء بشرط الإحصان، وهو العفَّة، فقال: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ﴾.

وأيضًا، فإنَّه سبحانه قال: ﴿ٱلْخَبِيثَٰتُ لِلْخَبِيثِينَ وَٱلْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَٰتِ﴾، والخبيثات: الزَّواني، وهذا يقتضي أنَّ من تزوَّج بهنَّ فهو خبيثٌ مثلهنَّ.

وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُها)[(١)]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ﴾ [النُّور: ٣]، وتَوبتُها: أن تُراوَدَ فتَمتنِع[(٢)].

وأيضًا، فمن أقبح القبائح أن يكون الرَّجلُ زوج بغيٍّ، وقبح هذا مستقرٌّ في فِطَر الخلق، وهو عندهم غاية المسبَّة، وأيضًا: فإنَّ البغيَّ لا يؤمن أن تُفسد على الرَّجل فراشه، وتعلِّق عليه أولادًا من غيره، والتَّحريم يثبت بدون هذا. وأيضًا فإنَّ النَّبيَّ ﷺ فرَّق بين الرَّجل وبين المرأة الَّتي وجدها حبلى من الزِّنى، وأيضًا فإنَّ مرثدًا الغَنَويَّ استأذن النَّبيَّ ﷺ أن يتزوَّج عَنَاقَ وكانت بغيًّا، فقرأ عليه رسول الله ﷺ آية النُّور، وقال: «لا تنكحها»، رواه أبو داود، والتِّرمذيُّ، والنَّسائي، وحسَّنه التِّرمذيُّ، وصحَّحه الحاكم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اهـ.

(١) بوضع الحمل إن كانت حاملًا، أو بالأقراء إن كانت من ذوات الأقراء، أو بالأشهر إن لم تكن من ذوات الأقراء، هذا هو المذهب؛ لحديث أبي سعيدٍ مرفوعًا: «لا توطأ حامل حتَّى تضع، ولا غير حاملٍ حتَّى تحيض حيضةً»، رواه أحمد، وأبو داود، وصحَّحه الحاكم وغيره، ولأنَّ هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضًا كالحمل الثَّابت من النَّسب، لأنَّ المقصود من النِّكاح هو حلُّ الوطء، فإذا لم يحلَّ له وطؤها لم يكن النِّكاح مفيدًا فلا يجوز.

وعند الإمام مالكٍ: لا تتزوَّج حتَّى تستبرئ رحمها.

وعند أبي حنيفة، والشَّافعيِّ: يصحُّ زواجها وإن لم تستبرئ؛ إذ الزِّنى لا يُثبت حقًّا من الحقوق الَّتي يثبتها النِّكاح، لكن لا يدخل بها إلَّا بعد الوضع. [انظر: الحجَّة على أهل المدينة ٣/ ٣٨٨، المدوَّنة ٢/ ٢٤٩].

(٢) وهذا هو الصَّحيح من المذهب، أي: بأن يراودها ثقةٌ فتأبى، روي عن عمر وابن عبَّاسٍ رضي الله عنهم وغيرهما.

وعن الإمام أحمد: توبتها كغيرها: النَّدم، والاستغفار، والعزم على أن لا تعود؛ لعمومات أدلَّة التَّوبة، وهذا هو الرَّاجح. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ٣٣٩].

(وَ) تحرمُ (**مُطَلَّقَتُهُ ثَلَاثًا حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ**) بنكاحٍ صحيحٍ(١)؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٠].

(وَ) تحرمُ (**المُحْرِمَةُ**(٢) **حَتَّى تَحِلَّ**) مِن إحرامِها؛ لقولِه ﷺ: «**لَا يَنْكِحُ**

مسألةٌ: المذهب: لا تشترط توبة الزَّاني، فيصحُّ زواجه وإن لم يتب.

وعن الإمام أحمد: تشترط توبته. [انظر: المصادر السَّابقة]، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢١٥: (ويمنع الزَّاني من تزوُّج العفيفة حتَّى يتوب).

مسألةٌ: إذا زنت امرأة رجلٍ لم ينفسخ النِّكاح، حكاه ابن هبيرة اتِّفاقًا. [انظر: الإفصاح ٢/ ١٢٤]، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢١٥: (إن كانت المرأة تزني لم يكن له أن يمسكها بل يفارقها، وإلَّا كان ديوثًا)، وإذا علم من أمته الفجور فلا يطؤها حتَّى تتوب ويستبرئها، قال ابن عبد البرِّ: هذا مجمعٌ على تحريمه. [انظر: التَّمهيد ٨/ ٢٧٩].

(١) والمراد بذلك الجماع بتغييب الحشفة في الفرج؛ لحديث عائشة مرفوعًا: «حتَّى تذوقي عُسيلته، ويذوق عُسيلتك»، متَّفقٌ عليه، ويأتي في باب الرَّجعة.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّه متى كان الزَّوج، أو الزَّوجة، أو الوليُّ محرمًا بحجٍّ أو عمرةٍ فإنَّ العقد لا يصحُّ؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند أبي حنيفة: صحَّة نكاح المحرم؛ لحديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: «تزوَّج النَّبيُّ ﷺ ميمونة وهو محرمٌ»، رواه مسلمٌ.

وأجيب عن حديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما بأجوبةٍ:

الأوَّل: أنَّ النَّبيَّ ﷺ تزوَّجها وهي حلالٌ، فعن ميمونة نفسها أنَّ النَّبيَّ ﷺ «تزوَّجها وهو حلالٌ»، رواه مسلمٌ، وعن أبي رافعٍ رضي الله عنه قال: «تزوَّج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلالٌ، وبنى بها وهو حلالٌ، وكنت أنا الرَّسولَ بينهما»، رواه

المُحْرِمُ، وَلَا يُنْكِحُ، وَلَا يَخْطُبُ» رواه الجماعةُ إلا البخاريَّ، ولم يَذكُرِ الترمذي الخِطبةَ(١).

التِّرمذيُّ وحسَّنه، قال النَّوويُّ في شرح مسلمٍ ٩/ ١٩٦: «رواية تزوُّجها حلالًا من جهة ميمونة، وهي صاحبة القصَّة، وأبو رافعٍ كان السَّفير بينهما، فهما أعرف، فاعتماد روايتهما أَولى).

الثَّاني: أنَّ رواية الأكثر أنَّه تزوَّجها حلالًا.

الثَّالث: أنَّ معنى قول ابن عبَّاسٍ: «تزوَّجها حرامًا» أي: في الحرم، أو أنَّ ابن عبَّاسٍ خفي عليه ذلك، فلم يعلم إلَّا بعد أن أحرم النَّبيُّ ﷺ فظنَّ أنَّ النَّبيَّ ﷺ تزوَّجها حرامًا. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٤١٥، شرح الخرشيِّ على خليل ٣/ ١٨٨، المهذَّب ١/ ٢٨٣، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٣٤٤].

مسألةٌ: جمهور أهل العلم: يكره للمحرم أن يخطب المرأة وإن كانت حلالًا، كما يكره أن يخطب المحرمة وإن كان حلالًا؛ لحديث عثمان رضي الله عنه.

وعند الظَّاهرية: يحرم ذلك؛ إذ الأصل في النَّهي التَّحريم، ولا صارف له. [انظر: المجموع ٧/ ٢٨٤، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٣٤٤، المحلَّى ٧/ ٢٩٠].

فرعٌ: الجمهور: يكره للمحرم أن يكون شاهدًا في نكاح عقده المحلُّون ولا يفسد؛ لأنَّه معاونةٌ على النِّكاح فأشبه الخطبة.

وذهب بعض أصحاب الشَّافعيِّ: إلى بطلان هذا العقد؛ لأنَّه قد جاء في بعض ألفاظ الحديث: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يشهد»، والنَّهي يقتضي الفساد، لكنَّ زيادة: «ولا يشهد» غير ثابتةٍ في الحديث.

(١) رواه أحمد (٤٠١)، ومسلم (١٤٠٩)، وأبو داود (١٨٤١)، والترمذي (٨٤٠)، والنسائي (٢٨٤٢)، وابن ماجه (١٩٦٦)، من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(وَلَا يَنْكِحُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً)(١)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٢١].

(وَلَا) يَنكِحُ (مُسْلِمٌ ـ وَلَوْ عَبْدًا ـ كَافِرَةً)(٢)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟

---

(١) إجماعًا. [انظر: مراتب الإجماع صـ ٦٣].

(٢) في الإفصاح ٢/ ١٢٧: (واتَّفقوا على أنَّه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسيَّات، ولا الوثنيَّات، ولا غيرهنَّ من أنواع المشركات اللَّاتي لا كتاب لهنَّ، وسواءٌ في ذلك حرائرهنَّ وإماؤهنَّ)، وخالف أبو ثورٍ فقال بإباحة الزَّواج من المجوسيَّة، وبه أخذ أهل الظَّاهر.

استدلَّ الجمهور: بأنَّ المجوس ليسوا من أهل الكتاب؛ لأنَّ الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَهَٰذَا كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ مُبَارَكٌ﴾ إلى قوله تعالى ﴿أَن تَقُولُوٓا۟ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾.

ولو كان المجوس أهل كتابٍ لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف، فيؤدِّي إلى الخُلْف في خبره عزَّ وجلَّ.

وبقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾.

واستدلَّ أبو ثورٍ ومن وافقه على حلِّ التَّزوُّج بالمجوس بما يأتي:

بقوله ﷺ في حديث عبد الرَّحمن بن عوفٍ ﵁: (سُنُّوا بهم سنَّة أهل الكتاب)، وأخرجه مالكٌ ١/ ٢٧٨، (٤٢)، والشَّافعيُّ ٢/ ١٣٠، (٤٣٠)، وعبد الرَّزَّاق ٦/ ٦٨-٦٩، (١٠٠٢٥)، وابن أبي شيبة ١٢/ ٢٤٣، (١٢٦٩٦)، قال ابن عبد البرِّ: (هذا حديثٌ منقطعٌ، فإنَّ محمَّد بن عليٍّ لم يلقَ عمر ولا عبد الرَّحمن بن عوفٍ).

ولـمَّا كان أهل الكتاب يباح التَّزوُّج منهم، فيسنُّ بالمجوس سنَّتهم ونتزوَّج منهم.

ونوقش: بأنه إنَّما أراد النَّبيُّ ﷺ حقن دمائهم، وإقرارهم على الجزية لا غير.

﴿ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، **(إِلَّا حُرَّةً كِتَابِيَّةً)**[(١)] أبواها كتابيان؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

وروي أنَّ حذيفة بن اليمان تزوَّج مجوسيَّةً، لكنَّ الإمام أحمد ضعَّف هذه الرِّواية، وقد روى أبو وائلٍ عن حذيفة: «أنَّه تزوَّج يهوديَّةً»، وهو أوثق ممَّن روى عنه أنَّه تزوَّج مجوسيَّةً.

ولأنَّهم يُقَرُّون بالجزية فأشبهوا اليهود والنَّصارى.

(١) في التَّلخيص الحبير ٣/ ١٧٤: (قال أبو عبيدٍ: نكاح الكتابيَّات جائزٌ بالإجماع إلَّا عن ابن عمر رضي الله عنهما)، وفي المغني ٩/ ٥٤٥: (ولا يصحُّ عن أحدٍ من الأوائل أنَّه حرَّم ذلك)، وما ورد: «أنَّ حذيفة تزوَّج يهوديَّةً، فكتب إليه عمر رضي الله عنهما: خلِّ سبيلها، فكتب إليه: إن كانت حرامًا فعلت، فكتب عمر: إنِّي لا أزعم أنَّها حرامٌ، لكن أخاف أن تكون مومسةً»، **رواه ابن أبي شيبة، وفي الإرواء ٦/ ٣٠١: (إسنادٌ صحيحٌ)**، فدلَّ على أنَّ عمر رضي الله عنه لم يحرِّم نكاح الكتابيَّات، وما فعله إنَّما هو من باب الاحتياط.

يشترط لنكاح الكتابيَّة شروطٌ:

الشَّرط الأوَّل: أن تكون حرَّةً، وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، ولقوله تعالى: ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾؛ ولأنَّ جواز نكاح الإماء في الأصل ثبت بطريق الضَّرورة، والضَّرورة تدفع بنكاح الأمة المسلمة.

وعن أبي حنيفة: يصحُّ عقد النِّكاح على الأمة الكتابيَّة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾، ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ تدخل في ذلك الأمة الكتابيَّة فإنَّها إذا كانت عفيفةً كانت محصنةً؛ لأنَّ الإحصان في اللُّغة المنع، ومعنى المنع يحصل بالعفَّة كما يحصل بالحرِّيَّة والإسلام والنِّكاح. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٤١٥، شرح الخرشيِّ على مختصر خليلٍ ٣/ ٢٢٦، تحفة المحتاج ٧/ ٣١٩، المغني ٩/ ٥٤٧].

. . . .

الشَّرط الثَّاني: وهو المذهب، ومذهب الشَّافعية، أنَّه يشترط أن يكون أبواها كتابيَّين؛ فإذا كان لأحد أبويها غير كتابي، فلا يجوز نكاحها لأنَّها غير متمحِّضةٍ من أهل الكتاب، ولأنَّها متولِّدةٌ بين من يحِلُّ وبين من لا تحِلُّ، فلم يحلَّ كالسِّمع والبغل.

وعند أبي حنيفة، وهو مذهب المالكيَّة، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد: لا يشترط؛ للعمومات. [انظر: المصادر السَّابقة].

في مجموع الفتاوى ٣٥/ ٢٢٤: (**والدَّليل عليه من وجوهٍ**:

أحدها: أنَّه قد ثبت أنَّه كان من أولاد الأنصار جماعةٌ تهوَّدوا قبل مبعث النَّبيِّ ﷺ بقليلٍ. . .

الوجه الثَّاني: أنَّ جماعةً من اليهود الَّذين كانوا بالمدينة وحولها كانوا عربًا ودخلوا في دين اليهود؛ ومع هذا فلم يفصِّل النَّبيُّ ﷺ في أكل طعامهم وحلِّ نسائهم وإقرارهم بالذِّمَّة: بين من دخل أبواه بعد مبعث عيسى عليه السلام ومن دخل قبل ذلك، ولا بين المشكوك في نسبه، بل حكم في الجميع حكمًا واحدًا عامًّا. . .

الوجه الثَّالث: أنَّ كون الرَّجل مسلمًا أو يهوديًّا أو نصرانيًّا ونحو ذلك من أسماء الدِّين هو حكمٌ يتعلَّق بنفسه؛ لاعتقاده وإرادته وقوله وعمله؛ لا يلحقه هذا الاسم بمجرد اتصاف آبائه بذلك. . .

الوجه الرابع: أنَّ تعليق الشَّرف في الدِّين بمجرَّد النَّسب هو حكمٌ من أحكام الجاهليَّة الَّذين اتَّبعتهم عليه الرَّافضة وأشباههم من أهل الجهل؛ فإنَّ الله تعالى قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ﴾ . . .

الوجه الخامس: أن يقال: أصحاب رسول الله ﷺ لـمَّا فتحوا الشَّام والعراق ومصر وخراسان وغيرهم كانوا يأكلون ذبائحهم لا يميِّزون بين طائفةٍ وطائفةٍ، ولم يعرف عن أحدٍ من الصَّحابة الفرق بينهم بالأنساب).

. . . .

الشَّرط الثَّالث: أن تكون عفيفةً؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾.

الشَّرط الرَّابع: أن تكون من أهل التَّوراة والإنجيل، فأهل التَّوراة اليهود والسَّامرة، وأهل الإنجيل النَّصارى ومن وافقهم في أصل دينهم من الإفرنج والأرمن.

وفي المغني ٩/ ٥٤٧: (وليس للمجوس كتابٌ، ولا تحلُّ ذبائحهم، ولا نكاح نسائهم، نصَّ عليه أحمد، وهو قول عامَّة العلماء إلَّا أبا ثورٍ فإنَّه أباح ذلك لقول النَّبيِّ ﷺ: «سُنُّوا بهم سنَّة أهل الكتاب». . . ، ولنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾، وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾، فرخَّص من ذلك في أهل الكتاب، فمن عداهم يبقى على العموم، ولم يثبت أنَّ للمجوس كتابًا، وسئل أحمد: عن عليٍّ: «أنَّ للمجوس كتابًا»؟ فقال: هذا باطلٌ، واستعظمه جدًّا).

فأمَّا المتمسِّك بصحف إبراهيم وشيث وزبور داود فليسوا بأهل كتابٍ، فلا تحلُّ مناكحتهم كالمجوس وأهل الأوثان، وكذا الدُّروز والنُّصيريَّة ونحوهم.

فرعٌ: نكاح الحرائر الحربيَّات من أهل الكتاب.

المذهب: أنَّه يجوز نكاح الحربيَّات من أهل الكتاب؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على جواز نكاح الحربيَّات، ولأنَّ الأصل الحلُّ.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، واختيار شيخ الإسلام: يكره إلَّا إذا خشي العنت على نفسه فلا يكره؛ لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾، فمن طُلب قتاله نُهي عن مودَّته، والنِّكاح يستلزم المودَّة والمحبَّة، ولأنَّ هذا النِّكاح سيكون له أثرٌ على الولد.

(وَلَا يَنْكِحُ حُرٌّ مُسْلِمٌ أَمَةً مُسْلِمَةً[١])، ....

وفي قولٍ لبعض الحنابلة: يحرم؛ لما تقدَّم من الآية، ولوروده عن ابن عبَّاسٍ، رواه ابن أبي شيبة ٤/ ١٥٩.

(١) وقال ابن قدامة في المغني ٩/ ٥٥٥: (الكلام في هذه المسألة في شيئين، أحدهما: أنَّه يحلُّ له نكاح الأمة المسلمة إذا وُجِد فيه الشَّرطان، عدم الطَّول، وخوف العنت، وهذا قول عامَّة العلماء، لا نعلم بينهم اختلافًا فيه، والأصل فيه قول الله سبحانه: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ الآية، والصَّبر عنها من ذلك خيرٌ وأفضل؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَن تَصْبِرُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾.

والثَّاني: أنَّه إذا عُدِم الشَّرطان أو أحدهما، لم يحلَّ نكاحها لحرٍّ، روي ذلك عن جابرٍ، وابن عبَّاسٍ، وبه قال عطاءٌ، وطاوسٌ، والزُّهريُّ، وعمرو بن دينارٍ، ومكحولٌ، ومالكٌ، والشَّافعيُّ، وإسحاق، وقال مجاهدٌ: ممَّا وسَّع الله على هذه الأمَّة نكاح الأمة، وإن كان موسرًا، وبه قال أبو حنيفة، إلَّا أن يكون تحته حرَّةٌ؛ لأنَّ القدرة على النِّكاح لا تمنع النِّكاح، كما يمنعه وجود النِّكاح، كنكاح الأخت والخامسة، وقال قتادة، والثَّوريُّ: إذا خاف العنت حلَّ له نكاح الأمة وإن وجد الطَّول؛ لأنَّ إباحتها لضرورة خوف العنت، وقد وجدت، فلا يندفع إلَّا بنكاح الأمة، فأشبه عادم الطَّول.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ إلى قوله: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾، فشرط في نكاحها عدم استطاعة الطَّول، فلم يجز مع الاستطاعة، كالصَّوم في كفَّارة الظِّهار مع استطاعة الإعتاق، ولأنَّ في تزويج الأمة إرقاقَ ولدِه مع الغنى عنه، فلم يجز، كما لو كان تحته حرَّةٌ، وقياسهم ليس بصحيحٍ، فإنَّ نكاح الخامسة والأخت، إنَّما حرم لأجل الجمع، وبالقدرة على الجمع لا يصير جامعًا، والعلَّة هاهنا، هو الغنى عن إرقاق ولده، وذلك يحصل بالقدرة على نكاح الحرَّة).

إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَنَتَ العُزُوبَةِ[١]، **لِحَاجَةِ المُتْعَةِ**[٢] **أَوِ الخِدْمَةِ**)؛ لكونِه كبيرًا أو مَريضًا أو نحوَهما، ولو مع صِغَرِ زوجتِه الحرَّةِ، أو غيبتِها، أو مرضِها، (**وَيَعْجِزَ عَنْ طَوْلِ**)، أي: مَهْرِ (**حُرَّةٍ، أَوْ ثَمَنِ أَمَةٍ**)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ

وقال ابن حزم في مراتب الإجماع صـ ٦٤: (وأجمعوا أن الحر المسلم العفيف العاقل البالغ غير المحجور، والعبد المسلم العفيف العاقل البالغ، إذا خشي العنت ولم يجد حرة يرضى نكاحها لعدم طولها، وأذن للعبد سيده في النكاح، وتولى سيده عقدة نكاحه وفوض العبد ذلك إليه، فإن لكل منهما أن ينكح أمة مسلمة بالغة عفيفة عاقلة بإذن سيدها في ذلك وإنكاحه لها).

وفي الإفصاح ٢ / ١٣٠: (واختلفوا في الحرِّ إذا لم يجد طَول الحرَّة، وخاف العنت، هل يجوز له أن يتزوَّج أمةً؟ فقال مالكٌ، والشَّافعيُّ وأحمد: يجوز له ذلك مع وجود الشَّرطين، وقال أبو حنيفة: يجوز للحرِّ أن يتزوَّج أمةً مع عدم الشَّرطين، وإنَّما المانع للحرِّ أن ينكح أمةً شيءٌ واحدٌ، وهو أن تكون الحرَّة في زوجيَّته أو في عدَّةٍ منه).

(١) في المصباح ٢/ ٤٣٠: (العنت المشقَّة)، وفي صـ ٤٠٧: (عَزَبَ الرَّجل من باب قتل، عُزْبةً وعزوبةً، إذا لم يكن له أهلٌ، فهو عَزَبٌ، وامرأة عَزَبٌ أيضًا).

(٢) فتباح لحاجة المتعة؛ إذ مفسدة نكاح الأمة عارضها مصلحة حفظ الفرج عن الحرام، وهي أرجح عند الشَّارع من مفسدة رقِّ الولد.

وفي المغني ٩/ ٥٥٦: (وأمَّا من يجد الطَّول ويخاف العنت، فإن كان ذلك لكونه لا يجد إلَّا حرَّةً صغيرةً أو غائبةً أو مريضةً لا يمكن وطؤها، أو وجد مالًا ولم يُزوَّج؛ لقصور نسبه، فله نكاح الأمة لأنَّه عاجزٌ عن حرَّةٍ تُعفُّه، وإن كانت الحرَّة في حبالة غيره فله نكاح الأمة، نصَّ عليه أحمد في الغائبة، وهو ظاهر مذهب الشَّافعيِّ، وقال بعضهم: لا يجوز؛ لوجدان الطَّول، ولنا: أنَّه غير مستطيعٍ للطَّول إلى حرَّةٍ تعفُّه فأشبه من لم يجد شيئًا، ألا ترى أنَّ الله سبحانه

يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ الآية [النِّساء: ٢٥](١).

واشتراطُ العجزِ عن ثَمَنِ الأمَةِ اختاره جمعٌ كثيرٌ(٢)، قال في التَّنقيحِ(٣): (وهو أظهرُ)، وقدَّم أنَّه لا يُشترَطُ، وتَبِعَه في المنتهى(٤).

(وَلَا يَنْكِحُ عَبْدٌ سَيِّدَتَهُ)(٥)، ....

جعل ابن السَّبيل الَّذي له اليسار في بلده فقيرًا؛ لعدم قدرته عليه في الحال).

(١) أي: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ فضلًا وسعةً وقدرةً ﴿أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ﴾ أي: الحرائر ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾ أي: فيتزوَّج من الإماء المؤمنات اللَّاتي يملكهنَّ المؤمنون.

(٢) منهم القاضي، وأبو الخطَّاب، وابن عقيلٍ، والمجد، والموفَّق، والشَّارح، وصاحب الإقناع. [انظر: المقنع والشَّرح والإنصاف].

وهذا مذهب الشَّافعيُّ، لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾، وهذا غير خائفٍ له، ولأنَّه قدر على صيانة ولده عن الرِّقِّ فلم يجز له إرقاقه، كما لو قدر على نكاح مؤمنة. [انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٨٤، المغني ٩/ ٥٥٦، والمصدر السَّابق].

(٣) [انظر: صـ ٢٩٤].

(٤) وهو وجهٌ عند الشَّافعيَّة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾، وهذا غير مستطيع لذلك. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٥) ولو ملكت بعضه، وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٣٧٣: (لأنَّ أحكام الملك والنِّكاح تتناقض؛ إذ ملكها إيَّاه يقتضي وجوب نفقته عليها، وطاعته إيَّاها، ونكاحه إيَّاها يوجب عكس ذلك فيتنافيان، ولما روى الأثرم بإسناده عن أبي الزُّبير عن جابرٍ أنَّه سأله عن العبد ينكح سيِّدته، فقال: «جاءت امرأةٌ إلى عمر وقد نكحت عبدها، فانتهرها عمر وهمَّ أن يرجمها، وقال: «لا يحلُّ لك».

قال ابنُ المنذرِ: (أجمع أهلُ العلمِ عليه)[١].

(وَلَا) يَنكِحُ (سَيِّدٌ أَمَتَهُ)[٢]؛ لأنَّ مِلكَ الرَّقبةِ يُفيدُ مِلكَ المنفعةِ وإباحةَ البضعِ، فلا يَجتمِعُ معه عقدٌ أضعفُ منه[٣].

(وَلِلحُرِّ نِكَاحُ أَمَةِ أَبِيهِ)[٤]؛ لأنَّه لا مِلكَ للابنِ فيها، ولا شُبهةَ مِلكٍ[٥]، (دُونَ) نكاحِ (أَمَةِ ابْنِهِ)، فلا يصحُّ نكاحُهُ أمَةَ ابنِه؛ لأنَّ الأبَ له التملُّكُ مِن مالِ ولدِه، كما تقدَّم[٦][٧].

---

(١) [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) في الإنصاف: (بلا خلاف).

وفي الشَّرح الكبير: (ولا يجوز أن يتزوَّج أمةً له فيها ملكٌ، ولا يتزوَّج مكاتبته؛ لأنَّها مملوكته).

(٣) فمنع من ذلك للتَّنافي بين كونه سيِّدها وبعلها، ولأنَّ النِّكاح يوجب للمرأة حقوقًا من القسم والمبيت وغيرها، وذلك يمنعه ملك اليمين، فلا يصحُّ مع وجود ما ينافيه.

(٤) وهذا هو المذهب، وعليه الأصحاب؛ لما علَّل به المؤلف؛ ولأنَّ الأصل الحلُّ، وقيل: لا يجوز. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ٣٧٦].

(٥) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٣٧٦: (وكذلك سائر القرابات) فيجوز للحرِّ أن ينكح أمة أخيه أو عمِّه أو جدِّه، ويجوز للرَّجل أن يزوِّج ابنته لمملوكه.

(٦) انظر باب الهبة.

(٧) وهذا هو المذهب، وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٣٧٤: (وهذا قول أهل الحجاز، وقال أهل العراق: له ذلك؛ لأنَّها ليست مملوكةً له، ولا تعتق بإعتاقه إيَّاها، ولنا: قول النَّبيِّ ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، ولأنَّه لو ملك جزءًا من أمةٍ لم يصحَّ نكاحه لها، فما هي مضافةٌ بجملتها شرعًا أولى بالتَّحريم، وكذلك لا يجوز للعبد نكاح أمِّ سيِّده، أو سيِّدته).

(وَلَيْسَ لِلحُرَّةِ نِكَاحُ عَبْدِ وَلَدِهَا)[(١)]؛ لأنَّه لو مَلَك زَوجَها أو بعضَه لانفسخَ النكاحُ[(٢)].

وعُلِم مما تقدَّم: أنَّ للعبدِ نكاحَ أَمَةٍ[(٣)] ولو لابنِه[(٤)]، وللأَمَةِ نكاحَ عبدٍ ولو لابنِها[(٥)].

(وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ) الزوجَ الآخرَ، أو مَلَكه بإرثٍ أو غيرِه[(٦)]،

---

(١) وهذا هو المذهب؛ لما ذكره المصنِّف من التَّعليل من أنَّه إذا ملك ولد أحد الزَّوجين الآخر انفسخ النِّكاح، وهذه المسألة موضع خلافٍ كما يأتي، وقيل: يجوز؛ لأنَّ الأصل الحلُّ. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) إذا ملك ولد أحد الزَّوجين الزَّوجَ الآخر، فالمذهب: أنَّ النِّكاح ينفسخ، لأنَّ ملك الابن كملك الأب في إسقاط الحدِّ، وحرمة الاستيلاد، فكان كملكه في إبطال النِّكاح، والثَّاني: لا يبطل؛ لأنَّه لا يملكها بملك الابن فلم يبطل نكاحه كالأجنبيِّ. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٣٧٧].

(٣) وكذا المدبَّر، والمكاتب، والمعتق بعضه، ولو فقد الشَّرطان ولو على حرَّة؛ لأنَّها تساويه.

(٤) وفي الإنصاف: (جواز تزوُّج الأب بأمة ولده إن كان رقيقًا صحيحٌ لا نزاع فيه)؛ لأنَّ الرِّقَّ قطع ولايته عن ولده وماله فهو كالأجنبيِّ منه.

(٥) لمساواتها له في الرِّقِّ، ولقطع التَّوارث بينها وبين ابنها، فكان كالأجنبيِّ منها.

(٦) كهبةٍ ونحوها انفسخ النِّكاح، وفي المغني ٩/ ٥٧٥: (لا نعلم في ذلك خلافًا. . .)؛ لأنَّ ملك الرَّقبة أقوى من النِّكاح فيزيله، وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٣٧٩: (ولو ملك الرَّجل بعض زوجته انفسخ نكاحها، وحرم وطؤها في قول عامَّة المفتين حتَّى يستخلصها، فيحلُّ له وطؤها بملك اليمين، وروي عن قتادة أنَّه قال: لم يزده ملكه فيها إلَّا قربًا).

(أَوْ) مَلَك (وَلَدُهُ الحُرُّ)[(١)]، أَوْ) مَلَك (مُكَاتَبُهُ)، أي: مُكاتَبُ أحدِ الزوجين[(٢)] أو مُكاتَبُ ولدِه (الزَّوْجَ الآخَرَ أَوْ بَعْضَهُ؛ انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا)[(٣)]، ولا يَنقُصُ بهذا الفسخِ عددُ الطلاقِ[(٤)].

(وَمَنْ حَرُمَ وَطْؤُهَا بِعَقْدٍ)؛ كالمعتدَّةِ، والمُحْرِمَةِ[(٥)]، والزَّانيةِ، والمطلَّقةِ ثلاثًا؛ (حَرُمَ) وطؤها (بِمِلْكِ يَمِينٍ)؛ لأنَّ النكاحَ إذا حرُم لكونِه طريقًا إلى الوطءِ؛ فلأَن يَحرُمَ الوطءُ بطريقِ الأَوْلَى، (إِلَّا أَمَةً كِتَابِيَّةً)[(٦)] فتَحِلُّ؛ لدخولِها في عمومِ قولِه تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٣].

---

(١) أي: أو ملك ولد أحد الزَّوجين الزَّوج الآخر أو بعضه انفسخ النِّكاح، وتقدَّم الخلاف في هذه المسألة قريبًا.

(٢) بميراثٍ أو غيره انفسخ النِّكاح.

(٣) والمكاتبة في ذلك كالمكاتب، وتقدَّم الخلاف في هذه المسألة قريبًا.

(٤) فلو حصل عتقٌ ثمَّ زواجٌ لم يحتسب عليه طلاقٌ، وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّه لم يلفظ بصريح الطَّلاق أو كنايته، وإنَّما فسخ النِّكاح لوجود ما ينافيه، وقال الحسن، والزُّهريُّ، وقتادة: هي تطليقةٌ. [انظر: المغني ٩/ ٥٧٥].

(٥) أي: المحرَّم نكاحها من أمَّهات النِّساء، وبناتهنَّ، وحلائل الآباء ونحو ذلك حرم وطؤها بملك اليمين.

(٦) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٣٨٢: (أنَّ إماء أهل الكتاب حلالٌ، وهذا قول عامَّة أهل العلم، إلَّا الحسن، فإنَّه كرهه؛ لأنَّ الأمة الكتابيَّة يحرم نكاحها، فحرم التَّسرِّي بها، كالمجوسيَّة. ولنا: قول الله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾؛ ولأنَّها ممَّن يحلُّ نكاح حرائرهم، فحلَّ له التَّسرِّي بها، كالمسلمة، فأمَّا نكاحها فيحرم؛ لأنَّ فيه إرقاق ولده، وإبقاءه مع كافرةٍ، بخلاف التَّسرِّي.

مسألةٌ: أنَّ من حرم نكاح حرائرهم من مجوسيَّاتٍ وسائر الكوافر سوى أهل

الكتاب، لا يباح وطء الإماء منهنَّ بملك اليمين، في قول أكثر أهل العلم، منهم الزُّهريُّ، وسعيد بن جبيرٍ، والأوزاعيُّ، والثَّوريُّ، وأبو حنيفة، ومالكٌ، والشَّافعيُّ، قال ابن عبد البرِّ في الاستذكار ١٦/ ٢٦٥: على هذا جماعة فقهاء الأمصار، وجمهور العلماء، وما خالفه فشذوذٌ لا يعدُّ خلافًا. ولم يبلغنا إباحة ذلك إلَّا عن طاووسٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾، وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ الآية، وروى أبو سعيدٍ أنَّ رسول الله ﷺ «بعث يوم حنينٍ بعثًا قِبَل أوطاسٍ، فأصابوا لهم سبايا، فكان ناسٌ من أصحاب رسول الله ﷺ تحرَّجوا من غشيانهنَّ من أجل أزواجهنَّ من المشركين، فأنزل الله عزَّ وجلَّ في ذلك: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾، قال: فهنَّ لهم حلالٌ إذا انقضت عدَّتهنَّ»، رواه مسلمٌ، وعنه أنَّ رسول الله ﷺ قال في سبايا أوطاسٍ: «لا تُوطَأ حاملٌ حتَّى تضع، ولا غير ذات حملٍ حتَّى تحيض حيضةً»، رواهما أبو داود، وهذا حديثٌ صحيحٌ، وهم عبدة أوثانٍ، وهذا ظاهرٌ في إباحتهنَّ.

ولأنَّ الصَّحابة في عصر النَّبيِّ ﷺ كان أكثر سباياهم من كفَّار العرب، وهم عبدة الأوثان، فلم يكونوا يرون تحريمهنَّ لذلك، ولا نقل عن النَّبيِّ ﷺ تحريمهنَّ، ولا أمر الصَّحابة باجتنابهنَّ، وقد دفع أبو بكرٍ إلى سلمة بن الأكوع امرأةً من بعض السَّبي، نفَّله إيَّاها، وأخذ عمر وابنه من سبي هوازن، وكذلك غيرهما من الصَّحابة، وأمُّ محمَّد بن الحنفيَّة من سبى بني حنيفة، وأخذ الصَّحابة سبايا فارسَ، وهم مجوسٌ، فلم يبلغنا أنَّهم اجتنبوهنَّ، وهذا ظاهرٌ في إباحتهنَّ، لولا اتِّفاق سائر أهل العلم على خلافه، وقد أجيب عن حديث أبي سعيدٍ بأجوبةٍ: منها: أنَّه يحتمل أنَّهنَّ أسلمن، كذلك روي عن أحمد، حين سأله محمَّد بن الحكم، قال: قلت لأبي عبد الله: فهوازن: أليس كانوا عبدة أوثانٍ؟ قال: لا أدري كانوا أسلموا أو لا، وقال ابن عبد البرِّ: إباحة وطئهنَّ منسوخةٌ بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾) انتهى.

(وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحَلَّلَةٍ وَمُحَرَّمَةٍ فِي عَقْدٍ[(١)]؛ صَحَّ فِيمَنْ تَحِلُّ)، وبَطَل فيمن تحرُمُ[(٢)]، فلو تزوَّج أيِّمًا[(٣)] ومُزوَّجةً في عقدٍ؛ صحَّ في الأيِّمِ؛ لأنَّها محلُّ النكاحِ.

(وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُ خُنْثَى[(٤)] مُشْكِلٍ قَبْلَ تَبَيُّنِ أَمْرِهِ)[(٥)]؛ لعدمِ تحقُّقِ مُبيحِ النِّكاحِ.

وفي الإنصاف مع الشَّرح: (واختار الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله جواز وطء إماء غير أهل الكتاب)، ورواه ابن أبي شيبة في مصنَّفه ٤/ ١٨٧: عن سعيد بن المسيِّب وعطاءٍ وطاووس، وعمرو بن دينارٍ، قال المرداويُّ: (فلا يصحُّ ادِّعاء الإجماع مع مخالفة هؤلاء).

(١) كما لو جمع بين أخته وأجنبيَّةٍ، أو حرَّةٍ وأمةٍ، صحَّ العقد في الأجنبيَّة والحرَّة، ويبطل فيمن تحرم كأخته والأمة.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفيَّة، والمالكيَّة: فيصحُّ فيمن تحلُّ؛ لأنَّها محلٌّ مقابلٌ للنِّكاح أضيف إليها عقدٌ صادرٌ من أهله لم يجتمع معها فيه مثله فصحَّ كما لو انفردت به.

وعند الشَّافعيِّ: لا يصحُّ فيمن تحلُّ؛ لأنَّه عقدٌ واحدٌ جمع حلالًا وحرامًا، فلم يصحَّ كما لو جمع أختين. [انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٧٨، المغني ٩/ ٥٣٦].

(٣) من لا زوج لها.

(٤) الخنثى: في المصباح ١/ ١٨٣: (الرَّجل الَّذي خلق له فرج الرَّجل، وفرج المرأة)، والمشكل هو الَّذي لم تظهر فيه علامة الذُّكورة أو الأنوثة، وتقدَّم في باب ميراث الخنثى.

(٥) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة: أنَّ العقد على الخنثى المشكل لا يفيد ملك الاستمتاع به،

والعقد موقوفٌ إلى أن يتبيَّن أمره، فإذا ظهر أنَّه خلاف الصِّنف الَّذي زُوِّجَ به تبيَّن أنَّ العقد كان صحيحًا، وإن وافق الصِّنف الَّذي زُوِّج به فباطلٌ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٤، فتح العليِّ المالك ١/ ٣٩٥، نهاية المحتاج ٦/ ٢٠٥، منتهى الإرادات ٢/ ١٧٨].

مسألةٌ: قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣١٣: (ولو قتل رجلٌ رجلًا ليتزوَّج امرأته حرمت على القاتل مع حلِّها لغيره، ولو خبَّب امرأةً على زوجها حتَّى طلَّقها، ثمَّ تزوَّجها وجب أن يعاقب مثل هذا عقوبةً بليغةً، وهذا النِّكاح باطلٌ في أحد القولين في مذهب مالكٍ، وأحمد، وغيرهما، ويجب التَّفريق بين هذا الظَّالم المعتدي وبين هذه المرأة الظَّالمة، وإذا أحبَّ امرأةً في الدُّنيا ولم يتزوَّجها وتصدَّق بمهرها، وطلب من الله تعالى أن تكون زوجةً في الآخرة رُجي له ذلك من الله تعالى.

ولا يحرم في الآخرة ما يحرم في الدُّنيا من التَّزويج بأكثر من أربعٍ، والجمع بين الأختين، ولا يمنع بين المرأة وبنتها هناك) اهـ.

(بَابُ الشُّرُوطِ)(١) في النكاحِ
(وَالعُيُوبِ فِي النِّكَاحِ)(٢)

والمعتبرُ مِن الشروطِ ما كان في صُلْبِ العقدِ، أو اتَّفقا عليه قبلَه(٣).

---

(١) تقدَّم تعريف الشَّرط في المجلَّد الثَّاني، وتقدَّم أيضًا الفرق بين شرط العقد والشَّرط في العقد في المجلَّد السَّادس، والمراد بالشَّرط هنا: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعةٌ.

(٢) يأتي تعريف العيب قريبًا، وجمع المؤلِّف ﷺ بين الشُّروط والعيوب؛ لأنَّ وجود العيب كفقد الشَّرط؛ إذ مقتضى العقد السَّلامة من العيوب.

(٣) ما كان من الشُّروط في صلب العقد فمعتبرٌ بلا خلافٍ، مثل: زوَّجتك بشرط كذا، وأمَّا ما كان قبل العقد، فقال شيخ الإسلام كما في الإنصاف والشَّرح الكبير ٢٢/٣٨٩: (وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين ﷺ: وكذا لو اتَّفقا عليه قبل العقد في ظاهر المذهب. . .، قلت: وهو الصَّواب الَّذي لا شكَّ فيه، الثَّانية: لو وقع الشَّرط بعد العقد ولزومه فالمنصوص عن الإمام أحمد ﷺ: أنَّه لا يلزمه، قال ابن رجبٍ: ويتوجَّه صحَّة الشَّرط فيه بناءً على صحَّة الاستثناء منفصلًا بنيَّةٍ بعد اليمين، ولا سيما والنِّكاح تصحُّ الزِّيادة فيه في المهر بعد عقده، بخلاف البيع ونحوه).

للفقهاء عدَّة مسالكٍ في تقسيم الشُّروط في النِّكاح من حيث عدم صحَّتها وإبطالها للعقد، أو صحَّتها إلى عدَّة أقسامٍ.

الحنفيَّة: يقسمونها إلى قسمين:

الأوَّل: الشُّروط الصَّحيحة، وهي الَّتي دلَّ الشَّرع على جوازها واعتبارها، كشرط الزَّوج أن يكون له الحقُّ في الطَّلاق، أو جرى العرف بها كاشتراط

. . . .

تعجيل المهر أو بعضه، أو كان العقد يقتضيها كاشتراط الزَّوجة النَّفقة، أو كانت تؤكِّد ما يقتضيه الزَّواج كاشتراط الزَّوجة أن يكون ولد الزَّوج ضامنًا للمهر والنَّفقة.

الثَّاني: الشُّروط الباطلة، وهي الَّتي لم يَرِدْ بها الشَّرع، ولم يجر بها العرف، ولم تكن من مقتضيات العقد، ولا مؤكِّدةً لمقتضاه، وتشمل نوعين:

شروطٌ تخالف أحكام الشَّرع كطلاق الضَّرَّة، أو عدم النَّفقة.

شروط لم يَرِدْ فيها نصٌّ بأمرٍ ولا نهيٍ كاشتراطها أن لا يسافر بها.

المالكيَّة: تنقسم إلى ثلاثة أقسامٍ:

الأوَّل: ما يقتضيه العقد كاشتراطها الوطء، أو الإنفاق، فيصحُّ.

الثَّاني: ما يناقض العقد كشرطه عدم القسم، أو عدم النَّفقة، فلا يصحُّ.

الثَّالث: ما لا يتعلَّق بالعقد كشرط عدم إخراجها من بلدها، أو أن لا يتزوَّج عليها، فمكروهٌ يستحبُّ الوفاء به، ولا يلزم.

الشَّافعيَّة: تنقسم إلى قسمين:

الأوَّل: ما لا يخالف مقتضى العقد، فإن لم يتعلَّق به غرضٌ فلغوٌ، وإن تعلَّق به غرضٌ كأن شرط أن ينفق عليها، أو يقسم لها، أو يتزوَّج عليها صحَّ.

الثَّاني: ما يخالف مقتضى العقد وهو نوعان:

ما لا يُخِلُّ بالمقصود الأصليِّ من النِّكاح: كأن شرطت أن لا يتزوَّج عليها، أو لا يطلِّقها، أو لا يسافر بها، أو شرط عليها أن لا يقسم لها، أو لا ينفق عليها، فيفسد الشَّرط، واختلفوا في فساد أصل النِّكاح.

ما يُخِلُّ بمقصود النِّكاح كشرطه أن يطلقها أو لا يطأها، وقد اختلفوا في حكم العقد والشَّرط.

وعند الحنابلة: تنقسم ثلاثة أقسامٍ:

الأوَّل: الشُّروط الصَّحيحة، وهي ما يعود نفعها إلى المرأة كاشتراطها أن لا

وهي قسمان:

صحيحٌ: وإليه أشار بقولِه: (**إِذَا شَرَطَتْ طَلَاقَ ضَرَّتِهَا**[1]، **أَوْ أَلَّا يَتَسَرَّى**،

يخرجها من دارها، أو بلدها، أو أن لا يتزوَّج عليها، أو أن يسافر بها.

الثَّاني: الشُّروط الباطلة غير المبطلة لأصل العقد: كاشتراطه أن لا يطأها، أو أن لا مهر لها، أو أن لا ينفق عليها... إلخ.

الثَّالث: الباطلة في نفسها المبطلة لأصل العقد، كاشتراطهما توقيت النِّكاح وهو نكاح المتعة، أو إن رضيت أمُّها، أو أن يشترط فيه الخيار... إلخ. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤، القوانين الفقهيَّة صـ ٢٢٣، جواهر الإكليل ٣/ ٥١٢، روضة الطَّالبين ٧/ ٢٦٤، الهداية لأبي الخطَّاب ١/ ٢٥٤، المغني ٩/ ٤٨٣].

وقال ابن القيِّم في إعلام الموقِّعين ٣/ ٤٨٠: (... فالصَّواب: الضَّابط الشَّرعيُّ الَّذي دلَّ عليه النَّصُّ أنَّ كلَّ شرطٍ خالف حكم الله وكتابه فهو باطلٌ، وما لم يخالف حكمه فهو لازمٌ، يوضِّحه أنَّ الالتزام بالشَّرط كالالتزام بالنَّذر...، وهاهنا قضيَّتان كلِّيَّتان في قضايا الشَّرع الَّذي بعث الله به رسوله، إحداهما: أنَّ كلَّ شرطٍ خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطلٌ...، والثَّانية: أنَّ كلَّ شرطٍ لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه، وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشَّرط فهو لازمٌ بالشَّرط، ولا يستثنى من هاتين القضيَّتين شيءٌ...).

(١) فلا يصحُّ، هذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في صحفتها، ولتنكح فإنَّ لها ما قدِّر لها»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ. والنَّهي يقتضي الفساد.

وعن الإمام أحمد: صحَّة هذا الشَّرط، وبه قال أبو الخطَّاب؛ لأنَّه شرطٌ لا ينافي العقد ولها فيه فائدةٌ، فأشبه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوَّج عليها.

وَلَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا(١)، أَوْ) أن (لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا)(٢)، ....

والرَّاجح: قول جمهور أهل العلم؛ لدلالة الحديث؛ ولما فيه من ظلم الزَّوجة الأولى، إلَّا إذا كان اشتراط طلاق الضَّرَّة لسببٍ شرعيٍّ كنحو ريبةٍ ظهرت منها، أو ضررٍ، أو غير ذلك من المقاصد، ويقاس عليه كلُّ شرطٍ اقتضى ظلمًا. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤، جواهر الإكليل ٣/ ٥١٢، روضة الطَّالبين ٧/ ٢٦٤، المغني ٩/ ٤٨٦، الإنصاف مع الشَّرح ٢٢/ ٣٩٥، الاختيارات صـ ٣١٤]، وفي المغني: (وعلى قياس هذا ما لو شرطت عليه بيع أمته).

(١) وهذا هو المذهب، واختاره شيخ الإسلام: أنَّه إذا اشترطت المرأة أن لا يتزوَّج عليها أو أن لا يتسرَّى عليها: أنَّه شرطٌ صحيحٌ؛ لحديث عقبة بن عامرٍ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إنَّ أحقَّ الشُّروط أن تُوفُوا ما استحللتم به الفروج»، متَّفقٌ عليه، ولعموم أدلَّة الوفاء بالشُّروط كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «المسلمون على شروطهم»، رواه البخاريُّ معلَّقًا، ولما يأتي عن عمر رضي الله عنه، وهذا هو الأقرب.

وعند المالكيَّة: يكره هذا الشَّرط، ويستحبُّ الوفاء به ولا يلزم.

وعند الحنابلة: يستحبُّ للزَّوج الوفاء به.

وعند الشَّافعيَّة، وهو ظاهر قول الحنفيَّة: بطلان هذا الشَّرط؛ لمخالفته لمقتضى العقد عند الشَّافعيَّة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) وهذا هو المذهب، وهو مذهب المالكيَّة، واختاره شيخ الإسلام: صحَّة هذا الشَّرط، وهذا هو الأقرب؛ لما تقدَّم من الدَّليل على ذلك، وحكم الوفاء به الوجوب كما تقدَّم.

وعند الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: بطلان هذا الشَّرط، لما تقدَّم. [انظر: المصادر السَّابقة].

أو ألَّا يُفرِّقَ بينها وبينَ أولادِها أو أبويها، أو أن تُرْضِعَ ولدَها الصغيرَ[١]، (أَوْ شَرَطَتْ نَقْدًا مُعَيَّنًا) تأخُذُ منه مهرَها[٢]، (أَوْ) شَرطت (زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا؛ صَحَّ) الشَّرطُ[٣] وكان لازمًا، فليس للزوجِ فكُّهُ بدونِ إبانتِها[٤]، ويُسنُّ وفاؤه به[٥].

---

(١) فالمذهب، ومذهب المالكيَّة: صحَّة هذه الشُّروط؛ لما تقدَّم من الدَّليل على ذلك.

وظاهر مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة: فساد الشَّرط. [انظر: المصادر السَّابقة].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣١٦: (ولو شرطت مقام ولدها عندها، ونفقته على الزَّوج، فهو مثل اشتراط الزِّيادة في الصَّداق، ويرجع في ذلك إلى العرف كالأجير بطعامه وكسوته)، [وانظر: مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٦٥].

(٢) كأن تشترط أن يكون مهرها من الذَّهب، أو الفضَّة، صحَّ الشَّرط؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على ذلك.

(٣) وكذا لو شرطت زيادةً في نفقتها الواجبة؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على أنَّ الأصل صحَّة هذه الشُّروط.

(٤) فإن بانت منه الزَّوجة انفكَّت الشُّروط، فلو تزوَّجها ثانيًا لم تعد الشُّروط؛ لأنَّ زوال العقد زوالٌ لما هو مرتبطٌ به.

(٥) فالمذهب، ومذهب المالكيَّة الَّذين قالوا بصحَّة هذه الشُّروط: يستحبُّ الوفاء؛ لما ورد: «أنَّ رجلًا تزوَّج امرأةً وشرط لها دارها، ثمَّ أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر، فقال: «لها شرطها»، فقال الرَّجل: إذن يطلِّقْنَنَا، فقال عمر: «مقاطع الحقوق عند الشُّروط»، وفي كشَّاف القناع ٥/ ٩١: (لأنَّه لو وجب لأجبر الزَّوج عليه، ولم يجبره عمر، بل قال: لها شرطها).

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٠/ ٣٩٧: (ومال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمه الله إلى وجوب الوفاء بهذه الشُّروط، ويجبره الحاكم على ذلك، وهو ظاهر كلام

(**فَإِنْ خَالَفَهُ فَلَهَا الفَسْخُ**) على التَّراخي؛ لقولِ عمرَ للذي قضَى عليه بلزومِ الشَّرطِ حين قال: إذًا يطلِّقْنَنَا: «**مَقَاطِعُ الحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ**»(١)(٢).

الخِرَقيِّ، وصرَّح أبو بكرٍ في التَّنبيه: أنَّه لا يجوز للزَّوج مخالفة ما شرط عليه، ونصَّ في رواية حربٍ فيمن تزوَّج امرأةً، وشرط لها أن لا يخرجها من قريتها، ثمَّ بدا له أن يخرجها، قال: ليس له أن يخرجها، وقد ذكر الزَّركشيُّ في شرح المحرَّر فيما إذا شرطت دارها أو بلدها وجهًا بأنَّه يجبر على المقام معها، وذكر أيضًا: أنَّه لا يتزوَّج ولا يتسرَّى إلَّا بإذنها في وجه إذا شرطته).

وقال ابن القيِّم: (يجب الوفاء بهذه الشُّروط الَّتي هي أحقُّ أن يوفى بها، وهو مقتضى الشَّرع والعقل والقياس الصَّحيح، فإنَّ المرأة لم ترض ببذل فرجها للزَّوج إلَّا على هذا الشَّرط، ولو لم يجب الوفاء به لم يكن العقد عن تراضٍ، وكان إلزامًا لها بما لم تلتزمه، وبما لم يلزمها الله به ورسوله).

لأنَّه لدفع ضررٍ، ما لم يوجد منها ما يدلُّ على الرِّضا من قولٍ أو تمكينٍ منها مع العلم بفعله ما شرطت أن لا يفعله، وفي كشَّاف القناع ٥/ ٩١: (فإن لم تعلم بعدم الوفاء، ومكَّنته، لم يسقط خيارها؛ لأنَّ موجبه لم يثبت...).

(١) علقه البخاري في باب: الشروط في النكاح (٧/ ٢٠)، وباب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح (٣/ ١٩٠)، ووصله عبد الرزاق (١٠٦٠٨)، وسعيد بن منصور (٦٦٢)، وابن أبي شيبة (١٦٤٤٩)، من طريق إسماعيل بن عبيد الله بن أبي المهاجر، عن عبد الرحمن بن غَنْمٍ قال: شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه أُتي في امرأة جعل لها زوجها دارها، فقال عمر: لها شرطها، فقال رجل: إذًا يطلقننا، فقال عمر: «إنما مقاطع الحقوق عند الشروط»، قال الألباني: (صحيح على شرط الشيخين). [انظر: الإرواء ٦/ ٣٠٤].

(٢) وهذا هو المذهب، وبه قال بعض المالكيَّة، واختاره ابن القيِّم؛ لما استدلَّ به المؤلِّف، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾، ولحديث

ومَن شَرَط ألا يُخرجَها مِن منزِل أبوَيها[١]، فمات أحدُهما؛ بَطَل الشرطُ[٢].

أبي هريرة مرفوعًا: «المسلمون على شروطهم»، ولحديث عقبة السَّابق، وقال ابن القيِّم في قصَّة ابنة أبي جهل: (يؤخذ منها أنَّ المشروط عرفًا كالمشروط لفظًا، وأنَّه يملك به الفسخ، فقومٌ لا يخرجون نساءهم من ديارهم عرفًا وعادةً، أو امرأةٌ من بيتٍ قد جرت عادتهم أنَّ الرَّجل لا يتزوَّج على نسائهم، أو يمنعون الأزواج منه، أو يعلم عادةً أنَّ المرأة لا تمكِّن من إدخال الضَّرَّة عليها، كان ذلك كالمشروط لفظًا، وهذا عرفٌ مطَّردٌ...) اهـ.

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة: لا فسخ؛ لما روت عائشة رضي الله عنها أنَّ النَّبيَّ ﷺ، قال: «أمَّا بعدُ، ما بال رجالٍ يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله؟! ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن كان مائة شرطٍ، قضاء الله؟! أحقُّ، وشرط الله أوثق، وإنَّما الولاء لمن أعتق»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ، فهذه الشُّروط لست في كتاب الله، ولا يقتضيها العقد، فلا فسخ.

ونوقش: بأنَّ الفسخ بسبب تخلَّف الشَّرط في كتاب الله؛ لما تقدَّم من الدَّليل. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) فتعذَّر بخرابٍ أو غيره، سكن بها حيث شاء، فإن عَمَرَه أو صَلَحَ عادت الصِّفة.

(٢) لأنَّ المنزل صار لأحدهما بعد أن كان لهما، فاستحال إخراجها من منزل أبويها فاستحال الشَّرط. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٩٢].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣١٥: (ومن شرط لها أن يسكنها منزل أبيه فسكنت، ثمَّ طلبت سكنى منفردةً وهو عاجزٌ، لم يلزمه ما عَجَز عنه، بل لو كان قادرًا فليس لها عند مالكٍ، وهو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد وغيره، وغير ما شرط لها).

القسمُ الثاني: فاسدٌ، وهو أنواعٌ:

أحدُها: نكاحُ الشِّغَارِ[(١)]، وقد ذَكَره بقولِه: (وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلِيَّتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ[(٢)]، فَفَعَلَا)، أي: زوَّجَ كلٌّ منهما الآخرَ وَلِيَّتَهُ، (وَلَا مَهْرَ)[(٣)] بينَهما؛ ....

(١) الشِّغار بالكسر: الخلوُّ من العوض، ومنه قولهم: شغر المكان إذا خلا، وقيل: هو البعد، كأنَّه بعد عن طريق الحقِّ، وقيل: مأخوذٌ من شغر الكلب رجله إذا رفعها ليبول، سمِّي شغارًا لقبحه، تشبيهًا له بقبح الكلب حين يرفع رجله ليبول. [انظر: لسان العرب ٤/٤١٧، المصباح ١/٣٣٨، كشَّاف القناع ٥/١٠٠].

(٢) أي: أن يزوِّج الرَّجل الرَّجل بنته أو أخته ونحوهما على أن يزوِّجه الآخر بنته أو أخته ونحوهما.

(٣) وهذا هو المذهب في تعريف الشِّغار، فلا بدَّ فيه من أمرين: وجود الشَّرط على ان يزوجِّه الآخر، وعدم المهر، سواءٌ نفي المهر، أو سكت عنه كما في كشَّاف القناع ٥/٩٣، وهذا هو مذهب الحنفيَّة، فإذا وجدت تسمية المهر فلا شغار؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند المالكيَّة، وهو مذهب الظَّاهريَّة: أنَّه إذا وجد الشَّرط، ولو وجد المهر، شغارٌ؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نهى عن الشِّغار»، رواه مسلمٌ، وفي مسلمٍ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «لا شغار في الإسلام»، ولما روى أبو داود: أنَّ العبَّاس بن عبد الله بن العبَّاس أنكح عبد الرَّحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرَّحمن ابنته، وكانا جعلا صداقًا، فكتب معاوية إلى مروان يأمره بالتَّفريق بينهما، وقال معاوية: «هذا الشِّغار الَّذي نهى عنه رسول الله ﷺ»، قال ابن حزمٍ في المحلَّى ١١/١٣٥: (فهذا معاوية بحضرة الصَّحابة لا يعرف له منهم مخالفٌ يفسخ هذا النِّكاح، وإن ذكر فيه الصَّداق، ويقول: إنَّه الَّذي نهى عنه

(بَطَلَ النِّكَاحَانِ)[(١)]؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الشِّغَارِ»، والشِّغَارُ: أن يزوِّجَ الرجلَ ابنتَه على أن يزوِّجَه الآخرُ ابنتَه[(٢)] وليس بينهما صداقٌ. ....

رسول الله ﷺ، فارتفع الإشكال جملةً).

وعند الشَّافعيَّة: نكاح الشِّغار: أن يزوِّجه ابنته على أن يزوِّجه الآخر ابنته، وبُضْع كلِّ واحدةٍ منهما صداقٌ للأخرى، فإن لم يجعل البُضْع صداقًا، بأن قال: زوَّجتك بنتي على أن تزوِّجني بنتك، ولم يزد، فالأصحُّ الصِّحَّة للنَّاكحين بمهر المثل. [انظر: بدائع الصَّنائع ٣/ ١٤٣٠، شرح الخرشيِّ وحاشيته ٣/ ٢٦٧، مغني المحتاج ٣/ ١٤٣، كشَّاف القناع ٥/ ١٠١].

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما تقدَّم من أدلَّة النَّهي عن نكاح الشِّغار.

وعند الحنفيَّة: أنَّ العقد صحيحٌ، ويجب لكلِّ واحدةٍ منهما مهر المثل؛ لأنَّ النِّكاح مؤبَّدٌ أدخل فيه شرطٌ فاسدٌ حيث شرط فيه أنَّ بُضع كلِّ واحدةٍ منهما مهر للأخرى، والبُضع لا يصلح مهرًا، فبطل الشَّرط؛ لأنَّه شرطٌ فاسدٌ اقترن به، والنِّكاح لا تبطله الشُّروط الفاسدة.

وحكي عن عطاءٍ، والثَّوريِّ، والزُّهريِّ وعمرو بن دينارٍ: أنَّ النِّكاح صحيحٌ، وتفسد التَّسمية، ويجب مهر المثل؛ لأنَّ الفساد من قِبَل المهر لا يوجب فساد العقد، كما لو تزوَّج على خمرٍ أو خنزيرٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

والصَّواب: قول جمهور أهل العلم؛ إذ النَّهي إذا عاد إلى ذات المنهيِّ عنه اقتضى الفساد، ويأتي كلام شيخ الإسلام.

(٢) والنَّهي ليس مختصًّا بالبنات، بل الإجماع قائمٌ على أنَّ غير البنات من الأخوات، وبنات الأخ، وغيرهنَّ، مثل البنات. [انظر: شرح مسلمٍ للنَّوويِّ].

متفقٌ عليه(١)، وكذا لو جَعَلا بُضْعَ كلِّ واحدةٍ مع دراهِمَ معلومةٍ(٢) مهرًا للأُخرى.

(فَإِنْ سُمِّيَ لَهُمَا)، أي: لكلِّ واحدةٍ منهما (مَهْرٌ) مستقِلٌّ(٣) غيرُ قليلٍ بلا حيلةٍ(٤)؛ (صَحَّ) النكاحانِ، ولو كان المسمَّى دونَ مهرِ المثلِ.

---

(١) رواه البخاري (٥١١٢)، ومسلم (١٤١٥)، قال النووي: (وفي الرواية الأخرى بيان أن تفسير الشغار من كلام نافع)، وقال ابن حجر: (وقع عند المصنف - أي البخاري - كما سيأتي في كتاب ترك الحيل من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع في هذا الحديث تفسير الشغار من قول نافع، ولفظه: قال عبيد الله بن عمر: قلت لنافع: ما الشغار؟ فذكره). [انظر: شرح النووي على مسلم ٩/ ٢٠٠، فتح الباري ٩/ ١٦٢].

(٢) فلا يصحُّ؛ لما تقدَّم.

(٣) في كشَّاف القناع ٥/ ٩٣: (ومحلُّ الصِّحَّة إن كان المسمَّى لكلِّ واحدةٍ منهما مستقلًّا عن بُضع الأخرى، فإن جعل المسمَّى دراهم وبضع الأخرى لم يصحَّ).

قال شيخ الإسلام: (وعلَّته إشغاره عن المهر، فلمَّا اشترطا إشغار النِّكاحين عن المهر بطلا...، وفصل الخطاب: أنَّ الله حرَّم نكاح الشِّغار؛ لأنَّ الوليَّ يجب عليه أن يزوِّج موليَّته إذا خطبها كُفُؤٌ، ونظره لها نظر مصلحةٍ لا نظر شهوةٍ، والصَّداق حقٌّ لها لا له، وليس للوليِّ ولا للأب أن يزوِّجها إلَّا لمصلحتها، وليس له أن يزوِّجها لغرضه، لا لمصلحتها، وبمثل هذا تسقط ولايته، ومتى كان غرضه أن يعاوض فرجها بفرج الأخرى لم ينظر في مصلحتها، وصار كمن زوَّجها على مال له، لا لها، وكلاهما لا يجوز).

(٤) في حاشية العنقريِّ ٣/ ٨٩: (قال في رواية الأثرم: أمَّا إذا كان الصَّداق قليلًا جعلوه للحيلة ليُحِلُّوا به النِّكاح فهذا لا يجوز، قاله الشَّيخ التَّقيُّ في

وإن سُمِّيَ لإحداهما دونَ الأخرى؛ صحَّ نكاحُ مَن سُمِّيَ لها فقط[١].

الثاني: نكاحُ المحلِّلِ[٢]، وإليه الإشارةُ بقولِه: (**وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنَّهُ مَتَى حَلَّلَهَا لِلأَوَّلِ طَلَّقَهَا**[٣]، **أَوْ نَوَاهُ**[٤])، أي: التحليلَ (**بِلَا شَرْطٍ**) يُذكرُ في

المسودَّة)، وفيه أيضًا: (يحتمل أن يفسَّر القليل بالنَّقص عن مهر المثل لهذا الشَّرط، ويحتمل أن يفسَّر بأن يكون العوض المقصود هو الفرج الآخر، ويظهر ذلك بأن يكون الصَّداق لا يزوَّج به لمثل هذا الرَّجل قطُّ لولا ابنته معه)، وفي كشَّاف القناع ٥/ ٩٣: (وظاهره: إن كان كثيرًا صحَّ ولو حيلةً، وعبارة المنتهى تبعًا للتَّنقيح تقتضي فساده).

(١) لأنَّ في نكاح المسمَّى لها تسميةً وشرطًا، فأشبه ما لو سُمِّيَ لكلٍّ واحدةٍ منهما مهر. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) سمِّي محلِّلًا؛ لقصده الحلَّ في موضعٍ لا يحصل فيه الحلُّ.

(٣) لنكاح التَّحليل صورٌ: الأولى: أن يشترط عليه في صلب العقد أن يطلِّقها بعد الدُّخول بها، فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم، وأبي يوسف من الحنفيَّة: أنَّه محرَّمٌ وعقدٌ باطل؛ لما يأتي من الأدلَّة.

وعند أبي حنيفة: أنَّه يكره، وتحلُّ للأوَّل؛ لأنَّ عقد الزَّواج لا يبطل بالشُّروط الفاسدة، ولأنَّ عمومات النِّكاح تقتضي الجواز من غير تفصيلٍ بين ما إذا شرط فيه الإحلال أو لا، والرَّاجح: ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لما يأتي من الأدلَّة.

(٤) الصُّورة الثَّانية: أن ينوي ذلك بقلبه، فالمذهب، ومذهب المالكيَّة: بطلان هذا العقد ولا تحلُّ لزوجها الأوَّل؛ لما يأتي من الأدلَّة، ولحديث عمر: «إنَّما الأعمال بالنِّيَّات»، متَّفقٌ عليه، ولأنَّه قصد التَّحليل فلم يصحَّ.

وعند أبي حنيفة، وهو مذهب الشَّافعيَّة: أنَّ العقد صحيحٌ، لكن يكره عند الشَّافعيَّة، وتقدَّم تعليل الحنفيَّة، وعلَّل الشَّافعيَّة: بأنَّ كلَّ شيءٍ إذا صرح به أبطل

العقدِ، أو اتَّفقا عليه قبلَه(١) ولم يَرجِعْ(٢)؛ بَطَل النكاحُ؛ ....

يكره إذا نواه.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣١٧: (لا يصحُّ نكاح المحلِّل ونيَّة ذلك كشرطه)، وقال: (لا يحصل بالتَّحليل الإحصان، ولا الإباحة للزَّوج الأوَّل، ويلحق فيه النَّسب).

(١) الصُّورة الثَّالثة: أن يحصل تواطؤٌ بين الزَّوج والزَّوجة أو وليِّها قبل العقد، ولا يذكر لفظًا في صلب العقد، لكنَّه منويٌّ ومعلومٌ، فحكم هذه الصُّورة حكم الصُّورة السَّابقة خلافًا ومذهبًا، وقال شيخ الإسلام: (إن اتَّفقا عليه قبل العقد، ولم يرجع عن نيَّته بطل النِّكاح...)، وقال: (الصَّحابة، والتَّابعون، وأئمَّة الفتوى لا فرق عندهم بين الشَّرط المتقدِّم والعرف) اهـ، فإن رجع عن نيَّته، ونوى حال العقد أنَّه نكاح رغبةٍ صحّ؛ لخلوِّه عن نيَّة التَّحليل.

(٢) الصُّورة الرَّابعة: أن يشرط عليه الطَّلاق بعد الإصابة لكنَّه يغيِّر رأيه في نفسه ويرجع، ويعقد عليها وفي نيَّته أنَّه نكاح رغبةٍ، فلا ينوي تحليلها، ولا تطليقها، فالمذهب، وهو مذهب الأئمَّة الثَّلاثة: أنَّ العقد صحيحٌ؛ لانتفاء المحذور وحصول المقصود من الإمساك على الدَّوام.

الصُّورة الخامسة: أن تكون نيَّة التَّحليل من الزَّوجة، أو من الزَّوج الأوَّل، أو الوليِّ: فالمذهب، وهو قول الأئمَّة الثَّلاثة: أنَّ العقد صحيحٌ؛ لأنَّه خلا عن نيَّة التَّحليل، وشرطِه؛ لأنَّ كلًّا من الزَّوجة والزَّوج الأوَّل لا يملكان رفع العقد، فوجود نيَّتهما كعدمها.

وقال الحسن البصريُّ، وإبراهيم النَّخعيُّ: إذا همَّ أحد الثَّلاثة فسد النِّكاح. [انظر: بدائع الصَّنائع ٤/١٩٨٩، شرح الخرشيِّ ٣/٢١٦، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/٢٥٨، الأمّ ٣/٧١، تحفة المحتاج ٧/٣١٢، وإقامة الدَّليل على إبطال التَّحليل لشيخ الإسلام ٣/١٩٩، الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٠/٤١١،

لقولِه ﷺ: «**أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ المُسْتَعَارِ؟**»، قالوا: بلى يا رسولَ اللهِ، قال: «**هُوَ المُحَلِّلُ، لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ**»، رواه ابنُ ماجه[(١)(٢)].

كشّاف القناع ٥/ ١٠٢].

(١) رواه ابن ماجه (١٩٣٦)، والحاكم (٢٨٠٥)، من طريق الليث بن سعد قال: قال لي أبو مصعب مِشْرَحُ بن هاعان، قال عقبة بن عامر. فذكره مرفوعًا. قال الحاكم: (صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي، وحسَّنه عبد الحق الإشبيلي، وابن تيمية، وابن الملقن، والألباني، وقال ابن حجر: (ورواته موثوقون).

وأعـلَّـه أبـو زرعـة وأبـو حـاتـم: بـأن الـصـواب روايـة الـلـيـث عـن سليمان بن عبد الرحمن مرسلًا. وقال أبو زرعة: (ذكرته ليحيى بن بكير فأنكره إنكارًا شديدًا، وقال: لم يسمع الليث من مِشْرَحٍ شيئًا، ولا روى عنه شيئًا؛ وإنما حدثني الليث بن سعد بهذا الحديث، عن سليمان بن عبد الرحمن: أن رسول الله) يعني أنه مرسل، وحكى الترمذي عن البخاري أنه استنكره له.

وأجاب عن ذلك الحاكم فقال: (وقد ذكر أبو صالح كاتب الليث، عن ليث سماعه من مشرح بن هاعان)، وبذلك أجاب ابن الملقن وابن حجر. [انظر: العلل الكبير ص١٦١، علل الحديث ٤/ ٣٦، البدر المنير ٧/ ٦١٤، التلخيص الحبير ٣/ ٣٧٣، الدراية ٢/ ٧٣، الإرواء ٦/ ٣٠٩].

(٢) وعن عمر بن الخطّاب ﷺ أنَّه قال: (والله لا أُوتَى بمحلِّلٍ ولا محلَّلٍ له إلَّا رجمتهما)، رواه البيهقيُّ ٧/ ٢٠٧، وجاء رجلٌ إلى ابن عبَّاسٍ ﷺ، فقال له: إنَّ عمِّي طلَّق امرأته ثلاثًا، أيحلُّها له رجلٌ، قال: «من يخادع الله يخدعه»، رواه عبد الرَّزَّاق في مصنَّفه ٦/ ٢٦٦، وعن نافعٍ قال: جاء رجلٌ إلى ابن عمر فسأله عن رجلٍ طلَّق امرأته ثلاثًا، فتزوَّجها أخٌ له من غير مؤامرةٍ منه ليُحِلَّها لأخيه، قال: «لا، إلَّا نكاح رغبةٍ، كنَّا نعدُّ هذا سفاحًا على عهد رسول الله ﷺ»، رواه الحاكم في المستدرك ٢/ ١٩٩، وقال عقبه: (صحيحٌ على شرط

(أَوْ قَالَ) وَلِيٌّ: (زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ[١]، أَوْ إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا)، أو نحوَه[٢] مما عُلِّقَ فيه النكاحُ على شرطٍ مُستقبلٍ[٣]؛ فلا يَنعقِدُ النكاحُ[٤]، غيرَ: زوَّجتُ أو قَبِلْتُ إن شاء اللهُ، فيصحُّ[٥] كقولِه: زوجتُكَها إنْ كانت بِنتي، أو انقَضَت عِدَّتُها[٦] - وهما يَعلمان ذلك[٧] -، أو إن شئتَ، فقال: شئتُ وقَبِلْتُ، ونحوَه؛ فإنَّه صحيحٌ[٨].

الشَّيخين ولم يُخرجاه) ووافقه الذَّهبي.

(١) لم ينعقد النِّكاح؛ لتعليقه في ابتدائه على شرطٍ مستقبلٍ غير مشيئة الله.

(٢) كإن رضي فلانٌ، أو أن لا يكره فلانٌ، ونحوه.

(٣) غير مشيئة الله، أو شرطٍ حاضرٍ أو ماضٍ، ويأتي. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ٩٧].

(٤) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الأئمَّة الأربعة؛ لأنَّه عقد معاوضةٍ فلم يصحَّ تعليقه على شرطٍ مستقبلٍ كالبيع، ولأنَّ تعليق النِّكاح على شرطٍ منافٍ لمقصود العقد مانعٌ من كونه منجزًا.

ونوقش: بأنَّ الأصل المقيس عليه موضع خلافٍ بين العلماء، ولا يسلَّم بأنَّ التَّعليق منافٍ لمقصود النِّكاح.

وفي الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ٤٢٠: (وعنه: - أي: الإمام أحمد - العقد صحيحٌ. . .، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: ذكر القاضي وغيره روايتين، والأنصُّ من كلامه جوازه، قال ابن رجبٍ: ورواية الصِّحَّة أقوى، قال في الفائق: وهو المختار)، وانظر المجلَّد السَّادس صـ ١١٢، ١١٣ ففيه أدلَّة تعليق العقد بالشَّرط.

(٥) لأنَّ المقصود التَّعليق بالمشيئة التَّبرُّك، لا التَّردُّد غالبًا.

(٦) صحَّ النِّكاح، والتَّعليق هنا على شرطٍ ماضٍ.

(٧) أي: والعاقدان يعلمان أنَّها ابنته، وأنَّها انقضت عدَّتها.

(٨) أو إن شئت زوَّجتكها، فقال: شئتُ وقبلتُ النِّكاح، ونحو ذلك ممَّا هو

(أَوْ) قال وَلِيٌّ: زوَّجتُك، و(إِذَا جَاءَ غَدٌ)، أو وقْتُ كذا (فَطَلِّقْهَا[١])، أَوْ وَقَّتَهُ بِمُدَّةٍ)؛ بأن قال: زوَّجْتُكَها شَهرًا أو سنةً[٢]، أو يَتزوَّجُ الغريبُ بنيَّةِ طلاقِها[٣] ....

على شرطٍ حاضرٍ، فإنَّ العقد صحيحٌ؛ لأنَّه ليس بتعليقٍ حقيقةً، بل توكيدٌ وتقويةٌ.

(١) أي: أو شرط الوليُّ على الزَّوج إذا جاء وقت كذا فطلِّقْها ولو مدَّةً مجهولةً فكالمتعة.

(٢) أي: أو وقّت النِّكاح بمدَّة معلومةٍ، أو مجهولة كإلى انقضاء الموسم، فنكاح المتعة المنهيُّ. [انظر: كشَّاف القناع ٥/٩٦، ٩٧].

(٣) فالمذهب: أنَّ النِّكاح بنيَّة الطَّلاق باطلٌ، وهو من نكاح المتعة؛ لحديث عمر رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إنَّما الأعمال بالنِّيَّات»، متَّفقٌ عليه، والقصد معتبرٌ في العقود، قال الشَّيخ السَّعديُّ رحمه الله في بهجة قلوب الأبرار صـ ٩: (... ومثل ذلك من تزوَّج بنيَّته الطَّلاق، ظاهر زواجه أنَّه يريد الدَّوام والاستمرار، وباطنه يريد التَّمتُّع بها إلى أجلٍ يمكر بها بعد انتهاء غرضه غِشًّا وخداعًا، فهو توصَّل بهذه النِّيَّة إلى ما حرَّم الله وهو الغشُّ والخديعة، وظلم المرأة وأوليائها...)، ولأنَّ هذا النِّكاح مخالفٌ لمقاصد النِّكاح كالدَّوام والاستمرار، والسُّكنى والنَّسل، وغير ذلك، ولأنَّ الضَّرر الحاصل للزَّوجة بهذا النِّكاح كالقدر الحاصل بنكاح المتعة، ولأنَّ الشَّريعة جاءت بتحريم ما كانت مفسدته أعظم من مصلحته.

وعند الأئمَّة الثَّلاثة: إباحته؛ لأنَّ الحسن بن عليٍّ رضي الله عنهما كان كثير الطَّلاق.

ونوقش: بأنَّ حمل زواجه على الزَّواج بنيَّة الطَّلاق لا يجوز إلَّا بدليلٍ.

واستدلُّوا على جوازه: بأنَّ الرَّجل يتزوَّج الأمة الَّتي يريد سيِّدها عتقها، ولو أعتقت كان الأمر بيدها.

ونوقش: بأنَّها صورةٌ نادرةٌ.

وأيضًا: بأنَّ المجبوب والعنِّين يصحُّ نكاحهما، ويصحُّ النِّكاح بشروطٍ

إذا خَرَج؛ (بَطَلَ الكُلُّ)، وهذا النوعُ هو نكاحُ المُتعةِ(١)، ....

يشترطها الزَّوج.

ونوقش: كما تقدَّم في الدَّليل قبله، وعلى هذا فالأقرب تحريمه. [انظر: فتح القدير ٣/ ٢٤٩، بلغة السَّالك ١/ ٣٩٣، نهاية المحتاج ٦/ ٢١٤، منتهى الإرادات ٢/ ١٨١].

(١) مادَّة: (متع) تطلق على معانٍ، منها: التَّلذُّذ والانتفاع؛ لأنَّه يتزوَّجها ليتمتَّع بها إلى أمدٍ، وتطلق المتعة على المال الواجب للزَّوجة بعد فراقها بطلاقٍ، وتطلق على متعة الحجِّ أي: الإحرام بالعمرة في أشهر الحجِّ، ثمَّ الحجُّ من عامه. [انظر: القاموس ٣/ ٨٦، مغني المحتاج ٣/ ٣٤١].

وفي الاصطلاح: أن ينكح امرأةً بشيءٍ من المال مدَّةً معيَّنةً ينتهي بانتهائها.

جمهور أهل العلم على تحريم نكاح المتعة، وحكي الإجماع على ذلك؛ لما استدلَّ به المؤلف، وعن سَبْرَةَ الجهنيِّ ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أيُّها النَّاس، إنِّي كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النِّساء، وإنَّ الله حرَّم ذلك إلى يوم القيامة»، رواه مسلمٌ، وعن عمر بن الخطَّاب ﵁: «إنَّ رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثًا، ثمَّ حرَّمها، والله لا أعلم أحدًا يتمتَّع وهو محصنٌ إلَّا رجمته بالحجارة»، أخرجه ابن ماجه في سننه بإسنادٍ صحيحٍ ١/ ٦٣١، **رقم (١٩٦٣)**.

قال ابن العربيِّ في أحكام القرآن ٥/ ١٣٢: (وقد كان ابن عبَّاس يقول بجوازها ثمَّ ثبت رجوعه عنها، فانعقد الإجماع على تحريمها، فإذا فعلها أحدٌ رجم في مشهور المذهب)، وقال القاضي عياضٌ: (اتَّفق العلماء على أنَّ هذه المتعة كانت نكاحًا إلى أجلٍ لا ميراث فيها، وفراقها يحصل بانقضاء الأجل من غير طلاقٍ، ووقع الإجماع على تحريمها من جميع العلماء إلَّا الرَّوافض)، شرح مسلمٍ للنَّوويِّ ٩/ ١٨١.

قال ابن القيِّم في زاد المعاد ٥/ ١١١: (وأمَّا نكاح المتعة، فثبت عنه أنَّه

....

أحلَّها عام الفتح، وثبت عنه أنَّه نهى عنها عام الفتح، رواه مسلمٌ، واختلف هل نهى عنها يوم خيبر؟ على قولين، والصَّحيح: أنَّ النَّهي إنَّما كان عام الفتح، وأنَّ النَّهي يوم خيبر إنَّما كان عن الحمر الأهليَّة، وإنَّما قال عليٌّ لابن عبَّاسٍ: إنَّ رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن الحمر الأهليَّة وعن متعة النِّساء محتجًّا عليه في المسألتين، فظنَّ بعض الرُّواة أنَّ التَّقييد بيوم خيبر راجعٌ إلى الفصلين، فرواه بالمعنى، ثمَّ أفرد بعضهم أحد الفصلين وقيَّده بيوم خيبر، وقد تقدَّم بيان المسألة في غزاة الفتح.

وظاهر كلام ابن مسعودٍ إباحتها، فإنَّ في «الصَّحيحين» عنه: (كنَّا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس معنا نساءٌ، فقلنا: يا رسول الله! ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك، ثمَّ رخص لنا بعدُ أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجلٍ، ثمَّ قرأ عبد الله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿٨٧﴾﴾.

ولكن في «الصَّحيحين»: عن عليٍّ رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ «حرَّم متعة النِّساء»، وهذا التَّحريم: إنَّما كان بعد الإباحة، وإلَّا لزم منه النَّسخ مرَّتين، ولم يحتجَّ به عليٌّ على ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهم، ولكنَّ النَّظر: هل هو تحريم بتاتٍ، أو تحريمٌ مثل تحريم الميتة والدَّم وتحريم نكاح الأمة، فيباح عند الضَّرورة وخوف العنت؟ هذا هو الَّذي لحظه ابن عبَّاسٍ، وأفتى بحِلِّها للضَّرورة، فلما توسَّع النَّاس فيها، ولم يقتصروا على موضع الضَّرورة، أمسك عن فتياه، ورجع عنها) اهـ.

وأخرج البيهقيُّ عن ابن شهابٍ قال: (ما مات ابن عبَّاسٍ حتَّى رجع عن هذه الفتيا)، وذكره أبو عوانة في صحيحه، وبهذا يتَّضح أنَّ جميع ما روي عنه من القول بها إمَّا أن يكون رجع عنه، أو خصَّه بحال الضَّرورة الشَّديدة في السَّفر، وقد روي عن الباقر ولد الصَّادق إجماع آل البيت على تحريم هذا النِّكاح).

[انظر: الروض النَّضير ٤/ ٢١٤].

قال سَبْرَةُ: «**أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالمُتْعَةِ عَامَ الفَتْحِ حِينَ دَخَلْنَا مَكَّةَ، ثُمَّ لَمْ نَخْرُجْ حَتَّى نَهَانَا عَنْهَا**»، رواه مسلمٌ(١).

وأمَّا استدلال من أجازها أوَّلًا بقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، قال ابن الجوزيِّ في زاد المسير: ٢/٥٣، ٥٤، (وأمَّا الآية فإنَّها لم تتضمَّن جواز المتعة؛ لأنَّه تعالى قال فيها: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾، وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: (كنا نستمتع بالقَبْضة من التَّمر والدَّقيق الأيَّامَ على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكرٍ حتَّى نهى عنها عمر»، رواه مسلمٌ.

ونوقش: بأنَّه لم يطَّلع على النَّاسخ.

(١) رواه مسلم (١٤٠٦).

(فَصْلٌ)(١)

(وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا(٢)، أَوْ) أَنْ (لَا نَفَقَةَ)(٣) لها، ....

(١) أي: في النَّوع الثَّاني من الشُّروط الفاسدة، ويصحُّ معها النِّكاح.

(٢) بطل الشَّرط، وهذا هو المذهب، ومذهب الأئمَّة الثَّلاثة. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤، التَّاج والإكليل ٣/ ٥١٢، روضة الطَّالبين ٧/ ٢٦٤، المغني ٩/ ٤٨٣، وفي المغني: (لأنَّها تنافي مقتضاه - أي: مقتضى العقد - وتتضمَّن إسقاط حقوقٍ تجب بالعقد قبل انعقاده، فلم يصحَّ كما لو أسقط الشَّفيع شفعته قبل البيع.

فأمَّا العقد في نفسه فهو صحيحٌ، وهو المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة؛ لأنَّ هذه الشُّروط تعود إلى معنًى زائدٍ في العقد لا يشترط ذكره، ولا يضرُّ الجهل به، فلم يبطله كما لو شرط في العقد صداقًا محرَّمًا).

وعند المالكية: فساد الشَّرط والعقد، وفي الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ٤٢٣: (واختار - أي: شيخ الإسلام - فيما إذا شرط أن لا مهر فساد العقد، وأنَّه قول أكثر السَّلف).

لأنَّ الله عزَّ وجلَّ اشترط لحلِّ النِّكاح أن يبتغي الزَّوج بماله، قال الله تعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾، ولأنَّ اشتراط عدم المهر شبيهٌ بنكاح الشِّغار، وقياسًا على البيع إذا شرط أنْ لا ثمن.

(٣) فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: بطلان هذا الشَّرط؛ لما تقدَّم من الدَّليل في اشتراط أن لا مهر. [انظر: المصادر السَّابقة]، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣١٦: (وشرط عدم النَّفقة فاسدٌ، ويتوجَّه صحَّته لا سيما إذا قلنا: إنَّه إذا أعسر الزَّوج ورضيت الزَّوجة لم تملك المطالبة به بعدُ).

(أَوْ) شَرَط (أَنْ يَقْسِمَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ ضَرَّتِهَا[١]، أَوْ أَكْثَرَ[٢]) منها،

---

(١) إذا شرط أن يقسم لها أكثر من ضرَّتها كأن يقسم لزوجته الأولى ليلةً ولها ليلتين، فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: بطلان هذا الشَّرط؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «لا تسأل المرأة طلاق أختها؛ لتكفأ صحفتها»، متَّفقٌ عليه، فالمرأة منهيَّةٌ أن تسأل طلاق ضرَّتها؛ لما في ذلك من الظُّلم والاعتداء على حقِّ الغير، فكذا سؤالها أن يقسم لها أكثر من ضرَّتها؛ لما في ذلك من الاعتداء، ولحديث عائشة مرفوعًا: «كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ»، متَّفقٌ عليه.

لكن عند المالكيَّة: يفسخ النِّكاح قبل الدُّخول، ويثبت بعده مع فساد الشَّرط.

وعند بعض الشَّافعيَّة، وبعض الحنابلة: فساد الشَّرط والعقد؛ لأنَّه شرطٌ ينافي مقتضى العقد فعاد عليه بالإبطال. [انظر: الفتاوى الهنديَّة ١/ ٣٤١، الشَّرح الكبير للدَّردير ٢/ ٢٣٨، مغني المحتاج ٣/ ٢٥١، المبدع ٧/ ٨٩]، والأقرب: قول جمهور أهل العلم؛ لما فيه من دفع الظُّلم.

(٢) فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: بطلان الشَّرط، لكن عند المالكيَّة يفسخ النِّكاح قبل الدُّخول، ويثبت بعده مع فساد العقد، وحجَّته: ما تقدَّم في المسائل السَّابقة.

وعند بعض الشَّافعيَّة وبعض الحنابلة: فساد العقد والشَّرط، وحجَّته: ما تقدَّم، وعن الإمام أحمد، وبه قال الحسن، وعطاءٌ: صحَّة هذا الشَّرط، وهو مقتضى اختيار شيخ الإسلام حيث قال كما في الفروع ٥/ ٢١٧، والاختيارات صـ ٢١٩: (بصحَّة ما إذا شرط الزَّوج عدم الوطء، كشرط ترك ما تستحقُّه).

وحجَّته: ما تقدَّم من الدَّليل على صحَّة هذه الشُّروط عند قول المؤلِّف: (أو شرطت زيادةً في مهرها صحَّ...). [انظر: المصادر السَّابقة].

(أَوْ شَرَطَ فِيهِ)، أي: في النكاحِ (**خِيَارًا**[١])، **أَوْ** شَرط (**إِنْ جَاءَ بِالمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا**)[٢]، أو شَرَطَتْ أن يُسافِرَ بها، أو أن تَستَدعِيَهُ لوطءٍ عندَ إرادتِها[٣]، ....

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ شرط الخيار في النِّكاح باطلٌ؛ لأنَّ عقد النِّكاح عقدٌ لازمٌ، ولما في ذلك من المفسدة والضَّرر على الحرائر لكونها تردُّ بعد ابتذالها بعقد النِّكاح، والشَّناعة عليها بأنَّها ردَّت رغبةً عنها؛ لدناءتها. [انظر: المصادر السَّابقة].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣١٥: (وإن شرط الزَّوجان، أو أحدهما فيه خيارًا، صحَّ العقد والشَّرط)، ودليله: ما تقدَّم من أدلَّة صحَّة الشُّروط الَّتي لا تخالف الشَّرع عند قول المؤلِّف: (... أو شرطت زيادةً في مهرها).

وعند الحنفيَّة، والحنابلة: صحَّة العقد مع فساد الشَّرط.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: بطلان الشَّرط والعقد.

(٢) مقتضاه تعليق النِّكاح على شرطٍ، وقد تقدَّم بحث تعليق النِّكاح على شرطٍ عند قول المؤلِّف: (أو قال وليٌّ: زوَّجتك...، ممَّا علِّق فيه النِّكاح على شرطٍ مستقبلٍ).

(٣) لو شرط عدم الوطء، المذهب، ومذهب الحنفيَّة: صحَّة العقد وفساد الشَّرط؛ لأنَّ شرط عدم الوطء يعود إلى أمرٍ زائدٍ في العقد، لا يشترط ذكره، ولا يضرُّ الجهل به، كما لو اشترط صداقًا محرَّمًا فلا يفسد العقد، ويفسد الشَّرط؛ لمخالفته لمقتضى العقد.

وعند المالكيَّة: أنَّ الشَّرط فاسدٌ والعقد فاسدٌ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ»، رواه البخاريُّ ومسلمٌ.

ويفسد العقد؛ لأنَّ المقصود من النِّكاح الوطء.

أو لا تُسَلِّمَ نفسَها إلى مدَّةٍ كذا، ونحوَه[١]؛ (بَطَلَ الشَّرْطُ)[٢]؛ لمنافاتِه مُقتضى

وعند الشَّافعيَّة: أنَّ الشَّرط فاسدٌ والعقد صحيحٌ، إن كان المشترط هو الزَّوج، ويبطل إن كان المشترط هي الزَّوجة؛ لأنَّ اشتراط الزَّوج إسقاط حقٍّ له، واشتراط الزَّوجة إسقاط حقٍّ للزَّوج فيبطل؛ إذ لا تملك ذلك.

وعند شيخ الإسلام: صحَّة العقد والشرط؛ لما تقدَّم من الدَّليل على صحَّة الشَّرط في النِّكاح. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) كإنفاقه كلَّ يومٍ كذا وكذا.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣١٦: (ولو شرطت أنَّه يطؤها في وقتٍ دون وقتٍ، ذكر القاضي في الجامع: أنَّه من الشُّروط الفاسدة، ونصَّ الإمام أحمد في الأمة: يجوز أن يشترط أهلها أن تخدمهم نهارًا ويرسلونها ليلًا: يتوجَّه منه صحَّة هذا الشَّرط إذا كان فيه غرضٌ صحيحٌ مثل أن يكون لها بالنَّهار عملٌ فتشترط أن لا يستمتع بها إلَّا ليلًا ونحو ذلك، وشرط عدم النَّفقة فاسدٌ، ويتوجَّه صحَّته لا سيما إذا قلنا: إنَّه إذا أعسر الزَّوج ورضيت الزَّوجة به لم تملك المطالبة بعدُ، وإذا شرطت أن لا تسلِّم نفسها إلَّا في وقتٍ بعينه فهو نظير تأخير التَّسليم في البيع والإجارة، وقياس المذهب: صحَّته، وذكر أصحابنا أنَّه لا يصح، ولو شرطت زيادةً في النَّفقة الواجبة فقياس المذهب: وجوب الزِّيادة، وكذلك إذا شرطت زيادةً على المنفعة الَّتي يستحقُّها بمطلق العقد مثل: أن تشترط أن لا يترك الوطء إلَّا شهرًا، أو أن لا يسافر عنها أكثر من شهرٍ، فإنَّ أصحابنا القاضي وغيره قالوا في تعليل المسألة: لأنَّها شرطت عليه شرطًا لا يمنع المقصود بعقد النِّكاح، ولها فيه منفعةٌ، فيلزم الزَّوج الوفاء به كما لو شرطت من غير نقد البلد، وهذا التَّعليل من القاضي يقتضي صحَّة كلِّ شرطٍ لها فيه منفعةٌ، ولا يمنع مقصود النِّكاح)، اهـ كلامه رحمه الله.

العقدِ، وتَضمُّنِه إسقاطَ حقٍّ يجبُ به قبلَ انعقادِه، (**وَصَحَّ النِّكَاحُ**)؛ لأنَّ هذه الشروطَ تَعودُ إلى معنًى زائدٍ في العقدِ لا يُشترَطُ ذِكرُهُ، ولا يضُرُّ الجهلُ به فيه[١].

(**وَإِنْ شَرَطَهَا مُسْلِمَةً**)، أو قال وَلِيُّها: زوَّجتُكَ هذه المسلمةَ، أو ظنَّها مسلمةً ولم تُعرَفْ بتقدُّمِ كُفرٍ، (**فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً**)؛ فله الفسخُ؛ لفواتِ شرطِه[٢][٣].

(**أَوْ شَرَطَهَا بِكْرًا**[٤])، ....

(١) وفي كشَّاف القناع ٥/٩٨: (كما لو شرط فيه صداقًا محرَّمًا، ولأنَّ النِّكاح يصحُّ مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشَّرط الفاسد كالعتق).

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٠/٤٢٧: (وإن شرطها كتابيَّةً فبانت مسلمةً فلا خيار له هذا المذهب؛ لأنَّه زيادة خيرٍ...، وقال أبو بكرٍ: له الخيار؛ لأنَّه قد يكون له غرضٌ في عدم وجوب العبادات عليها، قال النَّاظم: وهو بعيدٌ...، وكذا الحكم لو تزوَّجها مسلمةً ولم تعرف بتقدُّم كفرٍ فبانت كافرةً، قاله في المحرَّر، والحاوي الصَّغير، والرِّعايتين، والفروع وغيرهم، وأطلقوا الخلاف هنا كما أطلقوه في الَّتي قبلها، وجزم هنا في الكافي، والمغني، والشَّرح وغيرهم أنَّ له الخيار).

(٣) وفي المغني ٩/٤٨٩: (لأنَّه نقصٌ وضررٌ يتعدَّى إلى الولد، فأشبه ما لو شرطها حرَّةً فبانت أمةً).

(٤) فبانت ثيِّبًا فله الفسخ، وهذا المذهب؛ لأنَّه شرط صفةً مقصودةً فبان خلافها فثبت له الخيار.

والوجه الثَّاني: لا خيار له؛ لأنَّ النِّكاح لا يردُّ فيه بعيبٍ سوى العيوب الثَّمانية. [انظر: المغني ٩/٤٥١، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/٤٢٩]، وفي سنن سعيد بن منصورٍ ٢/٧٥: (عن الحسن، والشَّعبيِّ، وإبراهيم في الرَّجل إذا

أَوْ جَمِيلَةً، أَوْ نَسِيبَةً[(١)]، **أَوْ** شَرَط (**نَفْيَ عَيْبٍ لَا يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ**)؛ بأن شَرَطها سميعةً أو بصيرةً، (**فَبَانَتْ بِخِلَافِهِ؛ فَلَهُ الفَسْخُ**)[(٢)]؛ لما تقدَّم.

لم يجد امرأته عذراء: ليس عليه شيءٌ للعُذرة، إنَّ الحيضة تُذهب العذرة، والوثبة، والتَّعنُّس، والحمل الثَّقيل)، ورواه سعيدٌ عن عائشة رضي الله عنها: «إنَّ الحيضة تَذهب بالعذرة».

(١) وفي الشَّرح: (وكذلك لو شرطها حسناء فبانت شوهاء، أو ذات نسبٍ فبانت دونه، أو بيضاء فبانت سوداء، أو طويلةً فبانت قصيرةً، خُرّج في ذلك كلِّه وجهان، ونحو هذا مذهب الشَّافعيِّ).

(٢) هذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، لما تقدَّم من الدَّليل على وجوب الوفاء بالشُّروط، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣١٥: (وإن شرطها بكرًا، أو جميلةً، أو نسيبةً، فبانت بخلافه، ملك الفسخ، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد، وقول مالكٍ، وأحد قولي الشَّافعيِّ، ولو شرط عليها أن تحافظ على الصَّلوات الخمس، أو تلزم الصِّدق والأمانة فيما بعد العقد، فتركته فيما بعد العقد، ملك الفسخ، كما لو شرطت عليه ترك التَّسرِّي فتسرَّى، فيكون فوات الصِّفة إمَّا مقارنًا وإمَّا حادثًا، كما أنَّ العيب إمَّا مقارنٌ أو حادثٌ).

وعند الحنفيَّة: لا فسخ؛ لأنَّ الزَّوج يستطيع الخلاص من ضرر التَّدليس والغشِّ بالطَّلاق.

ونوقش: بأنَّ الطَّلاق يُلحقه ضررًا؛ إذ يفوت عليه الرُّجوع بما دفع. [انظر: المصادر السَّابقة].

فرع: إذا شرطت المرأة في الزَّوج صفةً فتخلَّفت هذه الصِّفة:

فالمذهب: لا فسخ لها؛ لأنَّ ذلك ليس معتبرًا في صحَّة النِّكاح كما لو اشترطته فقيهًا فبان بخلافه.

ونوقش: بأنَّه استدلالٌ في محلِّ النِّزاع.

وإن شَرَط صفةً، فبانت أعلى منها؛ فلا فَسخَ[(١)].

ومَن تزوَّجَ امرأةً وشَرَط أو ظَنَّ أنَّها حُرَّةٌ[(٢)]، ثم تَبيَّنَ أنَّها أَمَةٌ[(٣)]؛ فإن كان مِمَّن يَحِلُّ له نكاحُ الإماءِ؛ فله الخيارُ[(٤)(٥)]، وإلَّا فُرِّقَ بينهما[(٦)]، وما وَلَدَتْهُ قبلَ العِلمِ حُرٌّ[(٧)] ....

وعند الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشَّافعيَّة، واختاره شيخ الإسلام: أنَّ لها الفسخ؛ لما تقدَّم من الأدلَّة على اعتبار الشُّروط في النِّكاح وصحَّتها. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٨٥، مواهب الجليل ٣/ ٤٨٨، إعانة الطَّالبين ٤/ ٣٠٤، اختيارات شيخ الإسلام ٨/ ٤١٥].

(١) لأنَّ ذلك زيادة خيرٍ فيها.

(٢) أي: حرَّة الأصل، فإن ظنَّ أنَّها عتيقةٌ فلا خيار له؛ لأنَّه ظنَّ خلاف الأصل المتيقَّن فيها وهو الرِّقُّ فلا عبرة بظنِّه. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ١٠٠].

(٣) سواءٌ كان حرًّا أو عتيقًا.

(٤) المذهب، وبه قال أبو حنيفة، وهو قولٌ للشَّافعيِّ: أنَّ النِّكاح لا يفسد؛ لأنَّ المعقود عليه الشَّخص دون الصِّفات، فلا يؤثِّر عدمها في صحَّته.

وفي قولٍ للشَّافعيِّ: أنَّ النِّكاح يفسد؛ لأنَّه عقد على حرَّةٍ ولم توجد. [انظر: المغني ٩/ ٤٤٤].

(٥) وهذا هو المذهب، وبه قال الشَّافعيُّ؛ لأنَّه عقدٌ غُرَّ فيه فثبت له الخيار.

وقال أبو حنيفة: لا خيار له؛ لأنَّه يستغني بالطَّلاق عن الفسخ. [انظر: المغني ٩/ ٤٤٦، المبدع ٧/ ٩٣].

(٦) أي: وإن كان ممَّن لا يجوز له نكاح الإماء بأن يكون غير عادم الطَّول، وغيرَ خائفٍ العنتَ، فالنِّكاح غير صحيحٍ؛ لأنَّا تبيَّنَّا فساده من أصله لعدم شرطه. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٤٤٢].

(٧) في المغني والشَّرح: (بغير خلافٍ نعلمه؛ لأنَّه اعتقد حرِّيَّتها).

يَفديه بقيمتِه يومَ وِلادتِه[(١)(٢)].

وإن كان المغرورُ عبدًا فولدُهُ حُرٌّ أيضًا، يَفديه إذا عَتَق[(٣)].

ويَرجعُ زوجٌ بالفِداءِ والمهرِ على مَن غَرَّهُ[(٤)].

---

(١) أي: يفدي ما ولدته حيًّا بقيمته، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقضاء الصَّحابة: عمر وعليٍّ وابن عبَّاسٍ ﭬ؛ ولأنَّه نماء الأمة المملوكة فسبيله أن يكون مملوكًا لمالكها؛ لأنَّه فوَّت رقَّه باعتقاد الحرِّيَّة فلزمه الضَّمان.

وعن الإمام أحمد: لا يلزمه الفداء؛ لأنَّ الولد ينعقد حرَّ الأصل. [المغني ٩/ ٤٤٢، الشَّرح ٢٠/ ٤٣٥].

(٢) وهذا هو المذهب، وبه قال الشَّافعيُّ: أنَّ الضَّمان يوم الولادة؛ لقضاء الصَّحابة بذلك.

وعند الحنفيَّة: يوم الخصومة؛ لأنَّه يضمنهم بالمنع، ولم يمنعهم إلَّا حال الخصومة. [انظر: المصادر السَّابقة].

وفي الشَّرح: (في صفة الفداء، وفيها ثلاث رواياتٍ: إحداهنَّ بقيمته، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لقول النَّبيِّ ﷺ: «من أعتق شقصًا من عبدٍ قُوِّم عليه نصيب شريكه»، والثَّانية: بمثلهم عبيدًا الذَّكر بالذَّكر، والأنثى بالأنثى، والثَّالثة: مخيَّرٌ بين فدائهم بمثلهم أو قيمتهم).

(٣) وهذا هو المذهب؛ لأنَّه وطئها معتقدًا حرِّيَّتها، فأشبه الحرَّ.

وعند أبي حنيفة: ولده رقيقٌ؛ لأنَّ أبويه رقيقٌ. [انظر: المصدر السَّابق].

وفي الإنصاف: (ويفديهم إذا عَتَقَ، فيكون الفداء متعلِّقًا بذمَّته، وهو المذهب، وقيل: يتعلَّق برقبته، وهو روايةٌ في التَّرغيب، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين ﵀: وهذا هو المتوجِّه قولًا واحدًا؛ لأنَّه ضمان جنايةٍ محضةٍ).

(٤) في كشَّاف القناع ٥/ ١٠١: (ويرجع العبد بالفداء على من غرَّه، وبالمهر

ومَن تزوَّجت رجلًا على أنَّه حُرٌّ أو تظُنُّه حرًّا فبان عبدًا؛ فلها الخيارُ[١].

(**وَإِنْ عَتَقَتْ**) أمَةٌ (**تَحْتَ حُرٍّ؛ فَلَا خِيَارَ لَهَا**)[٢]؛ لأنَّها كافأت زوجَها في الكمالِ، كما لو أسلمت كتابيَّةٌ تحتَ مسلمٍ، ....

المسمَّى؛ لما تقدَّم في الحرِّ، وشرط رجوع المغرور حرًّا أو عبدًا أن يكون قد شرط له أنَّها حرَّةٌ، ولو لم يقارن الشَّرط العقد بأن تقدَّم عليه حتَّى مع إيهامه حرِّيَّتها بأن علم رقَّها وكتمه. . . ، والغارُّ من علم رقَّها ولم يبيِّنه).

(١) فالمذهب، وهو قول أبي حنيفة، وقولٌ للشَّافعيِّ: صحَّة النِّكاح؛ لأنَّ اختلاف الصِّفة لا يمنع صحَّة العقد، وهذا إذا كملت شروط النِّكاح وكان بإذن سيِّده.

وفي الإنصاف: (ولها الخيار بلا نزاع). [انظر: المغني ٩/ ٤٤٨، الشَّرح مع الإنصاف ٢٠/ ٤٥٠].

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ لقول عائشة ﵂: «إنَّ بَرِيرةَ أُعتقت وكان زوجها عبدًا، فخيَّرها رسول الله ﷺ، ولو كان حرًّا لم يخيِّرها»، رواه مسلمٌ، ولأنَّ السَّبب في تخييرها عدم مكافأة زوجها لها، وهنا قد كافأها في الحرِّيَّة فلا تخيَّر، فهي كما لو أسلمت الكتابيَّة تحت مسلمٍ.

وعند الحنفيَّة، وبه قال طاووس، وابن سيرين، ومجاهدٌ: أنَّها تخيَّر مطلقًا؛ لما رواه الأسود عن عائشة ﵂: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ خيَّر بريرة وكان زوجها حرًّا»، رواه النَّسائيُّ.

ولأنَّ أهليَّتها كملت بالحرِّيَّة، فكان لها الخيار كما لو كان زوجها عبدًا، لأنَّ السَّبب في الخيار هو تحرُّرها، فلا يلتفت لغيره؛ ولأنَّه لم ينظر إلى رضاها وقت العقد لرقِّها، فلا بدَّ من النَّظر إلى رضاها فتخيَّر. [انظر: حاشية ابن عابدين٢/ ٥٨٦، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢٩١، مغني المحتاج ٣/ ٢١٠ نيل الأوطار ٦/ ٦٧١].

....

قال ابن القيِّم في الهدي ٥/ ١٦٩: (واختلفوا إذا كان حرًّا. . .، وليست الرِّوايتان - أي: عن الإمام أحمد في تخييرها تحت الحرِّ - مبنيَّتين على كون زوجها حرًّا أو عبدًا، بل على تحقيق المناط في إثبات الخيار لها، وفيه ثلاثة مآخذ للفقهاء. . .، المأخذ الأوَّل: كمالها تحت ناقصٍ، وهذا يرجع إلى أنَّ الكفاءة معتبرةٌ في الدَّوام كما هي معتبرةٌ في الابتداء، وهذا ضعيفٌ من وجهين: أحدهما: أنَّ شروط النِّكاح لا يعتبر دوامها واستمرارها، وكذا توابعه المقارنة لا يعتبر دوامها. . .، الثَّاني: أنَّه لو زالت الكفاءة أثناء النِّكاح بفسق الزَّوج، أو حدوث عيبٍ موجبٍ للفسخ لم يثبت الخيار على ظاهر المذهب، وهو اختيار قدماء الأصحاب، ومذهب مالكٍ.

وأمَّا المأخذ الثَّاني: - وهو أنَّ عتقها أوجب للزَّوج عليها مِلْكَ طلْقةٍ ثالثة - فمأخذٌ ضعيفٌ جدًّا، فأيُّ مناسبةٍ بين ثبوت طلْقةٍ ثالثةٍ، وبين ثبوت الخيار لها؟ وهل نصب الشَّارع ملك الطَّلقة الثَّالثة سببًا لملك الفسخ، وما يتوهَّم من أنَّها كانت تبين باثنتين فصارت لا تبين إلَّا بثلاث، وهو زيادة إمساكٍ وحبسٍ لم يقتضه العقد فاسدٌ، فإنَّه يملك ألَّا يفارقها البتَّة، ويمسكها حتَّى يفرِّق الموت بينهما، والنِّكاح عقدٌ على مدَّة العمر، فهو يملك استدامة إمساكها، وعتقها لا يسلبه هذا الملك، فكيف يسلبه إيَّاه ملكه عليها طلْقةً ثالثة، وهذا لو كان الطَّلاق معتبرًا بالنِّساء، فكيف والصَّحيح أنَّه معتبرٌ بمن بيده وإليه، ومشروعٌ في جانبه.

وأمَّا المأخذ الثَّالث: وهو ملكها نفسها، فهو أرجح المآخذ، وأقربها إلى أصول الشَّرع، وأبعدها من التَّناقض، وسرُّ هذا المأخذ أنَّ السَّيِّد عقد عليها بحكم الملك حيث كان مالكًا لرقبتها ومنافعها، والعتق يقتضي تمليك الرَّقبة والمنافع للمعتَق، وهذا مقصود العتق وحكمته، فإذا ملكت رقبتها، ملكت بُضعها ومنافعها، ومن جملتها منافع البُضع، فلا يُملك عليها إلَّا باختيارها، فخيَّرها الشَّارع بين أن تقيم مع زوجها، وبين أن تفسخ نكاحه؛ إذ قد ملكت

(**بَلْ**) يَثبُتُ لها الخيارُ إن عَتَقتْ كلُّها (**تَحْتَ عَبْدٍ**) كلِّه[(١)][(٢)]؛ لحديثِ بريرةَ: «**وَكَانَ زَوْجُهَا عَبْدًا أَسْوَدَ**» رواه البخاري وغيرُه عن ابنِ عباسٍ[(٣)]، وعائشةَ رضي الله عنها[(٤)].

فتقولُ: فَسَخْتُ نِكاحي، أو اخترْتُ نَفسي، ولو مُتراخيًا، ما لم يُوجَدْ منها دليلُ رِضًا؛ كتمكينٍ مِن وطءٍ أو قُبْلةٍ، ونحوِها[(٥)]، ....

منافع بُضعها، وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة، أنَّه ﷺ قال لها: «ملكت نفسك فاختاري» اهـ.

(١) قال ابن القيِّم في الهدي ١٦٩/٥: (واتَّفق الفقهاء على تخيير الأمة إذا أُعتقت وزوجها عبدٌ).

(٢) فيشترط أن يكون زوجها عبدًا عند جمهور أهل العلم، ولو بشائبة رقٍّ، كأن يكون مكاتبًا، أو مبعَّضًا.

وتقدَّم أنَّ الحنفيَّة: يرون التَّسوية في تخييرها بين أن يكون زوجها حرًّا أو عبدًا، ويشترط أيضًا أن يكون عتقها كاملًا، فلو عَتَقَ بعضها وبقي البعض الآخر على الرِّقِّ، أو كُوتِبتْ، أو دُبِّرت، فإنَّ هذا لا يخرجها عن صفة الرِّقِّ بالاتِّفاق.

(٣) رواه البخاري (٥٢٨٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «كان زوج بريرة عبدًا أسود، يقال له: مُغِيثٌ، عبدًا لبني فلان، كأني أنظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة».

(٤) لم نقف عليه في صحيح البخاري، ورواه مسلم (١٥٠٤)، قالت عائشة رضي الله عنها: «كان زوج بريرة عبدًا».

(٥) فالمذهب، ومذهب المالكيَّة، وهو قولٌ للشَّافعيِّ: أنَّ خيارها على التَّراخي؛ لما روى رجالٌ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال: «إذا أُعتقت الأمة فهي بالخيار، ما لم يطأها، إن شاءت فارقته، وإن وطئها فلا خيار لها»، رواه الإمام أحمد، وهو ضعيفٌ؛ لجهالة الفضل بن الحسن، وضعفِ ابن لهيعة.

ولو جاهِلَةً(١).

ولأنَّها تحتاج في خيارها إلى التَّروِّي، ومذاكرة النَّفس، فكان لا بدَّ من جعله على التَّراخي ليتحقَّق لها ذلك.

وعند الحنفيَّة، وهو قولٌ للشَّافعيِّ: أنَّ لها الخيار في مجلس عتقها، أو مجلس علمها بالعتق، ولا تؤجَّل أكثر من ذلك؛ لأنَّ الأصل في الخيار أنَّه على الفور ما لم يقم دليل على ذلك، ولأنَّه شرع لدفع الضَّرر، وهذا يتمُّ إذا خيِّرت في المجلس فلا يزاد عليه؛ لأنَّ في ذلك إضرارًا بالزَّوج. [انظر: البحر الرَّائق ٣/ ٢٠٠، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢٩١، مغني المحتاج ٣/ ٢١٠، المغني ١٠/ ٧٠].

(١) إذا ادَّعت أنَّها تجهل أنَّ التَّمكين من الوطء يبطل خيارها، فالجمهور: أنَّها لا تصدَّق ولا خيار لها؛ لأنَّه ممَّا لا يجهل.

وذهب ابن القطَّان من المالكيَّة: أنَّها تصدَّق إلَّا إذا اشتَهَر أنَّ مثلها يعرفه. [انظر: المصادر السَّابقة].

وقال ابن القيِّم في الهدي ٥/ ١٧٣: (ويستفاد من هذا قضيَّتان: إحداهما: أنَّ خيارها على التَّراخي ما لم تمكِّنه من وطئها...، الثَّانية: أنَّها إذا مكَّنته من نفسها فوطئها سقط خيارها، وهذا إذا علمت بالعتق وثبوت الخيار به، فلو جهلتهما لم يسقط خيارها بالتَّمكين من الوطء...).

مسألةٌ: إذا وطئها بعد عتقها وقبل علمها بالعتق وبالخيار، فإنَّه لا يسقط خيارها عند الجمهور؛ لعدم حصول الرِّضا منها بالنِّكاح صراحةً أو دلالةً، وهو مذهب عطاءٍ، والحكم، وحمَّادٍ، والثَّوريِّ، والأوزاعيِّ، والشَّافعيِّ، وإسحاق.

والمذهب: أنَّه إذا وطئها بعد العتق فإنَّه لا خيار لها مطلقًا، سواءٌ أعلمت بعتقها أم لم تعلم، وحجَّته:

ما رواه أحمد في المسند عن الحسن بن عمرو بن أميَّة قال: سمعت رجالًا يتحدَّثون عن النَّبيِّ ﷺ قال: «إذا أعتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها، إن

ولا يَحتاجُ فَسخُها لحاكمٍ(١).

فإن فَسَخَت قبلَ دخولٍ فلا مهرَ، وبعدَه هو لسيِّدِها(٢).

شاءت فارقته، وإن وطئها فلا خيار لها».

وروى أبو داود أنَّ بريرة عَتَقَت وهي عند مغيثٍ عبدٍ لآل أبي أحمد، فخيَّرها النَّبيُّ ﷺ فقال لها: «إنَّ قَرِبَكِ فلا خيار لك».

وروى مالكٌ عن ابن شهابٍ عن عروة أنَّ مولاةً لبني عديٍّ يقال لها زبراء أخبرته أنَّها كانت تحت عبدٍ فعَتَقَت، قالت: فأرسلت إليَّ حفصة فدعتني فقالت: «إنَّ أمرك بيدك ما لم يمسَّك زوجك، فإن مسَّك فليس لك من الأمر شيءٌ»، فقلت: هو الطَّلاق ثمَّ الطَّلاق، ففارقته ثلاثًا.

ولما روى مالكٌ عن نافعٍ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ لها الخيار ما لم يمسّها».

ولأنَّه خيار عيبٍ فيسقط بالتَّصرُّف فيه مع الجهالة كخيار الرَّدِّ بالعيب في المبيع، ثمَّ هو قول ابن عمر وحفصة كما تقدَّم، قال ابن عبد البرِّ: «لا أعلم لابن عمر وحفصة مخالفًا من الصَّحابة».

(١) المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ الفرقة بخيار العتق فسخٌ لا طلاقٌ؛ لأنَّه من قِبَل المرأة.

وعند المالكيَّة: أنَّه طلاقٌ بائنٌ؛ لأنَّها وقعت في زواجٍ صحيحٍ ولم تثبت حرمة مؤبَّدةٌ، وما كان كذلك فهو طلاقٌ.

وأمَّا كونها بائنًا؛ فلأنَّ الفرقة شرعت لمنع الضَّرر، ولا يتحقَّق مع وجود المراجعة. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) إذا عَتَقَت الزَّوجة وفسخت النِّكاح، فإن كان ذلك قبل الدُّخول فلا مهر لها مطلقًا ولا متعة عند الجميع، سواءٌ سمِّي لها مهرٌ في العقد أم لا.

أمَّا على مذهب الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، وأحمد: فظاهرٌ، ذلك أنَّهم يرون الفرقة فسخًا، وهي كنقضٍ للعقد من أصله، فلا يجب للزَّوجة فيها شيءٌ مطلقًا

(فَصْلٌ)(١)

في العيوبِ في النكاحِ

قبل الدُّخول؛ لأنَّها من قِبَل الزَّوجة فلا يجب لها فيها شيءٌ دون خلافٍ.

وأمَّا على قول المالكيَّة الَّذين يرونها طلاقًا فكذلك؛ لأنَّها جاءت من قبلها دون سببٍ من الزَّوج، فلا يجب عليه بها شيءٌ.

فإن كانت الفرقة بعد الدُّخول فلها المهر كاملًا بالإجماع؛ بما استحلَّ من فرجها.

وذهب الحنفيَّة والحنابلة: إلى أنَّ لها المسمَّى مطلقًا، سواءٌ أدخل بها قبل العتق أم بعده؛ لأنَّه دخولٌ في نكاحٍ صحيحٍ فيه مسمًّى صحيحٌ، فيثبت لها المسمَّى لا غير.

وذهب الشَّافعيَّة: إلى أنَّ لها مهر المثل إن كان دخل بها بعد العتق وقبل علمها به؛ لأنَّه في حكم الدُّخول في نكاحٍ فاسدٍ، فإن دخل بها قبل العتق كان لها المسمَّى لا غير، لتقرُّره بالدُّخول في نكاحٍ صحيحٍ.

وذهب المالكيَّة: إلى أنَّه إن دخل بها بعد العتق وقبل علمها به، فإنَّه يجب لها الأكثر من المسمَّى ومن مهر المثل، محتجِّين في ذلك بما تقدَّم للشَّافعيَّة، إلَّا أنَّهم قالوا: إنَّ الزَّوج قد رضي بالمسمَّى سابقًا فلا ينقص عنه إذا كان أكثر من مهر المثل.

فإن دخل بها قبل العتق كان لها المسمَّى لا يزاد عليه ولا ينقص عنه؛ لاستقراره بالدُّخول في نكاحٍ صحيحٍ. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) العيب، والعيبة بمعنًى واحدٍ، أي: الوصمة، وجمع العيب أعيابٌ، وعيوبٌ، والمعاب والمعيب: موضع العيب ومكانه، ويجمع على معايب.

وأقسامُها ثلاثةٌ[(١)] ....

فمدار العيب لغةً على النَّقص. [انظر: لسان العرب ١/ ٦٣٣، القاموس ١/ ١٠٩، فتح القدير ٥/ ١٥١].

وفي الاصطلاح عرِّف بتعريفات، منها: (ما يخلُّ بمقصود النِّكاح الأصليِّ كالتَّنفير عن الوطء وكسر الشَّهوة). [انظر: حاشية قيلوبيٍّ ٢/ ١٩٧].

وقيل: كلُّ عيبٍ ينفِّر أحد الزَّوجين عن الآخر، ويمنع المقصود من النِّكاح. [انظر: المناظرات الفقهيَّة للسَّعديِّ ٢٠٠/ ٢٥٣].

(١) المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ التَّفريق بالعيب يثبت لكلٍّ من الزَّوجين، وإن اختلفوا فيما يعتبر عيبًا، وما لا يعتبر؛ لأدلَّةٍ، منها: ما رواه شيخٌ من الأنصار ﵁ يقال له كعب بن زيدٍ: «أنَّ رسول الله ﷺ تزوَّج امرأةً من بني غفارٍ، فلمَّا دخل عليها رأى بكشحها بياضًا فانحاز عن الفراش، ثمَّ قال: خذي عليك ثيابك، ولم يأخذ ممَّا آتاها شيئًا»، رواه الإمام أحمد، وهو ضعيفٌ، لضعف جميل بن زيدٍ، ولما روي أبو هريرة ﵁ مرفوعًا: «لا عَدْوَى ولا طِيَرَةَ، ولا هامَةَ، ولا صَفَرَ، وفرَّ من المجذوم كما تفرُّ من الأسد»، رواه البخاريُّ، وفرار أحد الزَّوجين من صاحبه بإثبات حقِّ الفسخ، ويقاس على الجذام غيره ممَّا ينفِّر، ولما ورد أنَّ عمر ﵁ قال: «أيُّما رجلٍ تزوَّج امرأةً، وبها جنونٌ أو جذامٌ أو برصٌ، فمسَّها، فلها صداقها كاملًا، وذلك لزوجها غرمٌ على وليِّها»، رواه مالكٌ في الموطَّأ، والدَّارقطنيُّ، ورجاله ثقاتٌ، وهو من رواية سعيدٍ عن عمر، ولقول ابن عبَّاسٍ ﵁: «أربعٌ لا يَجُزْن في بيعٍ ولا نكاحٍ: المجنونة، والمجذومة، والبرصاء، والعفلاء»، رواه البيهقيُّ، وتأتي آثار الصَّحابة في العنِّين، وقياسًا على عقد البيع والصَّداق إذا وجد العيب فيها.

وعند الحنفيَّة: أنَّ الزَّوج إذا وجد عيبًا بالزَّوجة لم يثبت له خيار الفسخ، والزَّوجة يثبت لها حقُّ الفسخ؛ لما ورد عن عليٍّ ﵁ أنَّه قال: «أيُّما رجلٍ تزوَّج

....

امرأةً مجنونةً أو جذماء، أو بها برصٌ أو قرنٌ، فهي امرأته، إن شاء أمسك، وإن شاء طلَّق»، رواه الدَّارقطنيُّ، والبيهقيُّ، ولأنَّ الزَّوج يتمكَّن من دفع ضرره بالطَّلاق أو نكاح أخرى بخلاف المرأة، ولأنَّ الله تعالى أوجب على الزَّوج إمساك الزَّوجة بالمعروف بأن يُوفِّيَها حقَّها في الجماع، فإذا تعذَّر ذلك وجب عليه التَّسريح بالإحسان وهو الطَّلاق.

وعند الظَّاهريَّة: لا يثبت الفسخ لكلِّ واحدٍ من الزَّوجين؛ لقوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ﴾، فمن فرَّق بين زوجين بغير نصٍّ ثابتٍ، فقد دخل في الآية.

ونوقش: بعدم التَّسليم، فإنَّ نصوص الشَّريعة جاءت برفع كلِّ أذًى أو ضررٍ، ومن ذلك العيب، فلا يدخل التَّفريق بالعيب بالآية.

واستدلُّوا أيضًا: بحديث عائشة ﵂: «أنَّ امرأة رفاعة القُرَظيِّ جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله: إنَّ رفاعة طلَّقني فبتَّ طلاقي، وإنِّي نكحت بعده عبد الرَّحمن بن الزَّبير القرظيَّ، وإنَّما معه مثل الهُدْبة، قال رسول الله ﷺ: لعلَّك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتَّى يذوق عُسَيلتك، وتذوقي عُسَيلته»، متَّفقٌ عليه. فهذه المرأة ذكرت أنَّ ذكر زوجها لا ينتشر، ولم يُشْكِها النَّبيُّ ﷺ، ولم يفرِّق بينهما.

ونوقش: بأنَّ الحديث ورد لبيان حكم المطلَّقة ثلاثًا، ولم تأت لشكو زوجها عبد الرَّحمن.

ولأنَّه روي عن علي ﵁ فيمن وجدت في زوجها عيبًا: «إنِّي لأكره أن أفرِّق بينهما»، رواه البيهقيُّ.

ونوقش: بعدم ثبوته.

قال ابن القيِّم ﵀ في زاد المعاد ٥/ ١٨٢: (فاختلف الفقهاء في ذلك، فقال داود، وابن حزمٍ، ومن وافقهما: لا يفسخ النِّكاح بعيبٍ البتَّة).

وقال أبو حنيفة: لا يفسخ إلَّا بالجَبِّ والعُنَّة خاصَّةً.

. . . .

وقال الشَّافعيُّ، ومالكٌ: يفسخ بالجنون، والبرص، والجذام، والقَرَن، والجَبِّ، والعُنَّة خاصَّةً، وزاد الإمام أحمد عليهما: أن تكون المرأة فتقاء منخرقةَ ما بين السَّبيلين، ولأصحابه في نتن الفرج، والفم، وانخراق مخرجي البول والمنيِّ في الفرج، والقروح السَّيَّالة فيه، والبواسير، والنَّاصور، والاستحاضة، واستطلاق البول والنَّجو، والخصي وهو قطع البيضتين، والسَّلِّ وهو سلُّ البيضتين، والوجء وهو رضُّهما، وكون أحدهما خنثى مشكلًا، والعيب الَّذي بصاحبه مثله من العيوب السَّبعة، والعيب الحادث بعد العقد، وجهان.

وذهب بعض أصحاب الشَّافعيِّ: إلى ردِّ المرأة بكلِّ عيبٍ تردُّ به الجارية في البيع، وأكثرهم لا يعرف هذا الوجه ولا مظنَّته، ولا من قاله، وممَّن حكاه: أبو عاصم العباداني في كتاب طبقات أصحاب الشَّافعيِّ، وهذا القول هو القياس، أو قول ابن حزمٍ ومن وافقه.

وأمَّا الاقتصار على عيبين أو ستَّةٍ أو سبعةٍ أو ثمانيةٍ دون ما هو أَولى منها أو مساوٍ لها، فلا وجه له، فالعمى والخرَس والطَّرَش، وكونها مقطوعة اليدين، أو الرَّجلين، أو إحداهُما، أو كون الرَّجل كذلك، من أعظم المنفِّرات، والسُّكوت عنه من أقبح التَّدليس والغشِّ، وهو منافٍ للدِّين، والإطلاق إنَّما ينصرف إلى السَّلامة، فهو كالمشروط عرفًا، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه لمن تزوَّج امرأةً وهو لا يولد له: «أخبرها أنَّك عقيمٌ وخيرها»، فماذا يقول رضي الله عنه في العيوب الَّتي هذا عندها كمالٌ لا نقصٌ؟!

والقياس: أنَّ كلَّ عيبٍ ينفِّر الزَّوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النِّكاح من الرَّحمة والمودَّة، يوجب الخيار، وهو أَولى من البيع، كما أنَّ الشُّروط المشترطة في النِّكاح أولى بالوفاء من شروط البيع، وما ألزم الله ورسوله مغرورًا قطُّ، ولا مغبونًا بما غُرَّ به وغُبِنَ به، ومن تدبَّر مقاصد الشَّرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالح لم يَخْفَ عليه رجحان

. . .(١):

هذا القول، وقربه من قواعد الشَّريعة» اهـ. [انظر: المبسوط ٥ /٩٦، مواهب الجليل ٣/ ٤٨٣، مغني المحتاج ٣/ ٢٠٣، المغني، مطالب أولي النُّهى ٥/ ١٤٩، المحلَّى ١٠/ ١٠٩، نيل الأوطار ٦/ ١٥٧].

(١) اختلف العلماء رحمهم الله في عيوب الزَّوجين هل محدودةٌ أو معدودةٌ، فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّها معدودةٌ، فعند أبي حنيفة، وأبي يوسف أنَّها: الجَبُّ، والعُنَّة، وما في معناها كالتَّأخيذ - المؤخَّذ: المحبوس عن إتيان النِّساء بالسِّحر - وكون الزَّوج خنثى، وهذا هو المعتمد عند الحنفيَّة.

وعند المالكيَّة: أنَّها تنقسم إلى ثلاثة أقسامٍ:

عيوبٍ مشتركةٍ بين الزَّوجين: الجنون، والجذام، والبرص، والعذيطة - أي: التَّغوُّط عند الجماع -.

وخاصَّةٍ بالرَّجل: الجَبُّ، والعنة، والخِصاء، والاعتراض (من له ذكرٌ لا ينتصب).

وخاصَّةٍ بالمرأة: الرَّتَق، والقَرَن، والعَفَل، والإفضاء - انخراق ما بين مسلك الذَّكر والبول -، والبخر، المراد به هنا رائحةٌ كريهةٌ للفرج.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّها تنقسم إلى ثلاثة أقسامٍ:

مشتركةٍ: الجنون، والجذام، والبرص.

وخاصَّةٍ بالرَّجل: العُنَّة، والجَبِّ.

وخاصَّةٍ بالمرأة الرَّتَق والقَرَن.

وعند الحنابلة: أنَّها تنقسم إلى ثلاثة أقسامٍ كما ذكر المؤلِّف.

وعلَّل الجمهور بعللٍ ترجع إلى أنَّ هذا المرض مانعٌ من الجماع وكمال الاستمتاع، أو لأنَّه مُعْدٍ، أو لأنَّه منفِّرٌ لا يستطاع الصَّبر عليه. [انظر: حاشية ردِّ المختار ٣/ ٤٩٤، شرح الخرشيِّ على مختصر خليلٍ ٣/ ٢٣٦، الإقناع للشِّربينيِّ

قسمٌ يَختَصُّ بالرَّجلِ، وقد ذَكَره بقولِه: (وَمَنْ وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُوبًا)[١] قُطِعَ ذكَرُه كلُّه، (أَوْ) بعضُه و(بَقِيَ لَهُ مَا لَا يَطَأُ بِهِ؛ فَلَهَا الفَسْخُ)[٢].

(وَإِنْ ثَبَتَتْ عُنَّتُهُ[٣] بِإِقْرَارِهِ، أَوْ) ثَبَتَتْ ....

٢/ ٨٣، المبدع ٧/ ١٠١، كشَّاف القناع ٥/ ١٠٥].

وعند محمَّد بن الحسن، والزُّهريِّ، وشريحٍ، وأبي ثورٍ، وبه قال شيخ الإسلام وابن القيِّم: أنَّها محدودةٌ ومضبوطةٌ بضابطٍ: فعند محمَّد بن الحسن: أنَّه كلُّ عيبٍ لا يمكن للزَّوجة المُقام مع الزَّوج إلَّا بضررٍ.

وعند شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٢: (وتردُّ المرأة عن كلِّ عيبٍ ينفِّر عن كمال الاستمتاع).

(١) الجَبُّ: مصدرٌ يقال: جبَّه يَجُبُّه جبًّا وجِبابًا إذا قطعه، فالجَبُّ لغةً: القطع. [انظر: لسان العرب ١/ ١٤٩]، وفي الاصطلاح كما عرَّفه المؤلِّف.

ويثبت حقُّ التَّفريق بعيب الجَبِّ باتِّفاق الفقهاء؛ لوروده عن الصَّحابة ﵃، وقياسًا على عقد البيع، وتقدَّم كلام ابن القيِّم ﵀. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) في كشَّاف القناع ٥/ ١٠٦: (فإن أمكن وطؤه بالباقي، وأنكرته قُبِل قولها بيمينها؛ لأنَّ الأصل عدم الوطء، وكذا إن وجدته أشلَّ فلها الفسخ.

(٣) العُنَّة لغةً: الاعتراض، والانصراف، مصدر عنَّ، ومنه قولهم: (عنَّ له الشَّيء، عَنًّا وعُنونًا ظهر أمامه واعترض). [انظر: لسان العرب ١٣/ ٢٩٠، القاموس ٤/ ٢٤٩].

وعرَّف العنِّين الحنفيَّة: من لا يقدر على جماع زوجته مع وجود الآلة لمانعٍ ككبرٍ أو سحرٍ.

وعند المالكيَّة: من لا يمكنه جماعٌ لشدَّة صغره، أو استرخائه.

وعند الشَّافعيَّة، والحنابلة: عجز عن الوطء؛ لعدم انتشار آلته، وربَّما اشتهاه ولا يمكنه. [انظر: تبيين الحقائق ٣/ ٢١، شرح حدود ابن عرفة صـ ٦٨، شرح

(بِبَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ[١]**؛ أُجِّلَ سَنَةً**[٢]**) هلاليَّةً**[٣] **(مُنْذُ تَحَاكُمِهِ)**[٤]،

روض الطَّالب ٣/ ١٧٦، المبدع ٧/ ١٠٢، الإنصاف ٨/ ١٨٦].

(١) أو بنكوله عن اليمين.

وباتِّفاق الأئمَّة: أنَّ حقَّ الفسخ يثبت بعيب العُنَّة؛ لورود ذلك عن الصَّحابة ﵃، وقياسًا على عقد البيع، فكما يثبت الخيار بالعيب بعقد البيع، فكذا في النِّكاح. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) وهذا باتِّفاق الأئمَّة: أنَّ من وجدت زوجها عنِّينًا: أنَّه يؤجَّل سنةً كاملةً؛ لما استدلَّ به المؤلِّف من آثار الصَّحابة، لكن عند المالكيَّة: أنَّ الرَّقيق يؤجَّل نصف سنةٍ.

وعند الظَّاهريَّة: أنَّه لا يجوز للحاكم ولا غيره أن يفرِّق بين العِنِّين وزوجته، ولا أن يؤجِّل له أجلًا؛ لحديث عائشة المتقدِّم في امرأة رفاعة القرظيِّ، وتقدَّم الجواب عليه، أوَّل الفصل.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ المعتبر السَّنة الهلاليَّة؛ لأنَّها المعتبرة في الأحكام الشَّرعيَّة، والمعروفة زمن الصَّحابة.

وعن أبي حنيفة روايةٌ: أنَّه يؤجَّل سنةً شمسيَّةً؛ لأنَّها أطول من القمريَّة أحد عشر يومًا، ففيه احتياطٌ للأزواج. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفيَّة: ويؤيِّده ما رواه الشَّعبيُّ أنَّ عمر ﵁ «كان يؤجِّل العِنِّين إلى سنةٍ، وقال فيه: لا أعلمه إلَّا من يوم يرفع إلى السُّلطان»، رواه البيهقيُّ ٧/ ٢٢٦.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: من حين الحكم؛ لأنَّه اجتهادٌ، وحكم القاضي الفاصل.

والحكمة من تأجيله سنةً: أن تمرَّ عليه الفصول الأربعة، فإن كان من يبس زال في فصل الرُّطوبة، وعكسه، وإن كان من برودةٍ زال في فصل الحرارة،

رُوي عن عمرَ[(١)]، وعثمانَ[(٢)]، ....

وعكسه. [انظر: فتح القدير ٣/ ٢٦٣، جواهر الإكليل ١/ ٣٠٠، حاشية الشَّرقاويِّ ٢/ ٢٥٥، الكافي لابن قدامة ٣/ ٦٤]، فيحسب من السَّنة أيَّام شهر رمضان، وأيَّام الحيض، وأيَّام غيبتها ومرضها.

(١) رواه عبد الرزاق (١٠٧٢٠)، والدارقطني (٣٨١١) والبيهقي (١٤٢٨٩) من طريق معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب قال: «قضى عمر بن الخطاب في الذي لا يستطيع النساء أن يؤجل سنة»، قال ابن حجر: (ورجاله ثقات).

وأعلَّه ابن حزم والتركماني والألباني بالانقطاع بين ابن المسيب وعمر، قال ابن الملقن: (ذكر مالك أن ابن المسيب ولد بنحو ثلاث سنين مضت من خلافة عمر، وأنكر سماعه منه، وقال ابن معين: لم يثبت سماعه منه).

وأجيب عن ذلك: بأن روايته عن عمر مقبولة وإن كان لم يسمع منه، قال ابن القيم: (ورَدُّ هذا بأن ابن المسيب لم يسمع من عمر من باب الهذيان البارد المخالف لإجماع أهل الحديث قاطبة، قال الإمام أحمد: إذا لم يقبل سعيد بن المسيب عن عمر، فمن يقبل؟! وأئمة الإسلام وجمهورهم يحتجون بقول سعيد بن المسيب: قال رسول الله ﷺ، فكيف بروايته عن عمر رضي الله عنه، وكان عبد الله بن عمر يرسل إلى سعيد يسأله عن قضايا عمر، فيفتي بها، ولم يطعن أحد قط من أهل عصره ولا من بعدهم ممن له في الإسلام قول معتبر في رواية سعيد بن المسيب عن عمر، ولا عبرة بغيرهم)، ولذا قال يحيى بن سعَيد: (سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه مرسل يدخل في المسند على المجاز)، وقال: (كان ابن المسيب يسمى راويةَ عمر، لأنه كان أحفظ الناس لأقضيته). [انظر: المحلى ٤/ ٣١٩، زاد المعاد ٥/ ١٦٦، الجوهر النقي ٧/ ٢٢٦، البدر المنير ٧/ ٦٤٧، بلوغ المرام ص٢٦١، جامع التحصيل ص١٨٤، الإرواء ٦/ ٣٢٢].

(٢) لم نقف على من رواه عنه مسندًا، وقال ابن حزم: (وروينا عن

وابنِ مسعودٍ[(١)]، والمغيرةِ بنِ شعبةَ[(٢)]؛ لأنَّه إذا مَضَت الفصولُ الأربعةُ ولم يَزُلْ، عُلِم أنه خِلْقَةٌ[(٣)]، **(فَإِنْ وَطِئَ فِيهَا)** أي: في السنةِ **(وَإِلَّا فَلَهَا الفَسْخُ)**، ولا يُحتسَبُ عليه منها ما اعتَزَلَتْهُ فقط[(٤)].

(وَإِنِ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا) في القُبُلِ في النكاحِ الذي ترافعا فيه ولو مرَّةً؛ **(فَلَيْسَ بِعِنِّينٍ)**[(٥)]؛ ....

عثمان بن عفان أنه أمره بفراقها دون توقيف ولا تأجيل، وهو منقطع: سليمان بن يسار أن عثمان). [انظر: المحلى ٩/ ٢٠٢].

(١) رواه عبد الرزاق (١٠٧٢٣)، وابن أبي شيبة (١٦٤٩٠)، والدارقطني (٣٨١٤)، والبيهقي (١٤٢٩٠)، من طريق سفيان، عن الركين بن الربيع، سمعت أبي وحصينَ بن قبيصة يحدثان عن عبد الله، قال: «يُؤجل سنة، فإن أتاها وإلا فرق بينهما»، ضعفه ابن حزم، وصححه الألباني، وقال: (إسناد صحيح على شرط مسلم، فإن رجاله كلهم ثقات من رجاله سوى حصين بن قبيصة، لكن روايته متابعة، ثم هو ثقة). [انظر: المحلى ٩/ ٢٠٣، الإرواء ٦/ ٣٢٤].

(٢) رواه عبد الرزاق (١٠٧٢٤)، وابن أبي شيبة (١٦٤٩١)، والدارقطني (٣٨١٥)، والبيهقي (١٤٢٩١) من طريق الركين بن الربيع، عن أبي النعمان، قال: أتيت المغيرة بن شعبة في العنين، فقال: «يُؤجل سنة»، وضعفه ابن حزم، وقال الألباني: (إسناد رجاله كلهم ثقات رجال مسلم كما تقدم آنفًا، غير أبي حنظلة هذا فلم أعرفه). [انظر: المحلى ٩/ ٢٠٣، الإرواء ٦/ ٣٢٥].

(٣) لا لمرض ونحوه.

(٤) بنشوزٍ أو غيره، ولو عزل نفسه أو سافر حسب عليه ذلك.

(٥) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الأئمَّة الثَّلاثة: أنَّ الزَّوج إذا كان وطئ زوجته في هذا النِّكاح ولو مرَّةً واحدةً فليس بعِنِّين؛ لأنَّه وصل إليها حقُّها بالوطء ولو مرَّةً، ولأنَّ حقوق الزَّوجيَّة من استقرار المهر والعِدَّة تثبت بوطءٍ واحدٍ.

لاعترافِها بما يُنافي العُنَّةَ[(١)]، وإن كان ذلك بعدَ ثبوتِ العُنَّةِ فقد زالت[(٢)].

(**وَلَوْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ: رَضِيتُ بِهِ عِنِّينًا؛ سَقَطَ خِيَارُهَا أَبَدًا**)[(٣)]؛ لرِضاها به[(٤)]، كما لو تَزوَّجتْهُ عالِمةً عُنَّتَه[(٥)].

وعند أبي ثورٍ: أنَّه إذا عَجَز عن وطئها فعِنِّينٌ، ولو وطئ قَبْلُ؛ لأنَّه عَجَز عن وطئها كما لو جُبَّ بعد الوطء، ولأنَّ حقَّ المرأة بالوطء لا يتقيَّد بالمرَّة الواحدة، بل يتَّخذ بمرور الأيَّام كالطَّعام والشَّراب، وهذا أرجح. [انظر: المصادر السَّابقة].

وفي كشَّاف القناع ١٠٧/٥: (ولو في مرض يضرُّها الوطء، أو حيضٍ أو إحرامٍ، أو صائمةٍ، لا في دبرٍ، فلا تزول به العُنَّة، أشبه الوطء فيما دون الفرج، أو وطئها في نكاحٍ سابقٍ أو وطئ غيرها لم تزل العُنَّة).

(١) وفي كشَّاف القناع ١٠٧/٥: (وإن عَجَز لكبرٍ، أو مرضٍ لا يُرجى برؤه، ضُربت له المدَّة، وإن عَجَز لعارضٍ من صغرٍ، أو مرضٍ مرجوِّ الزَّوال، لم تضرب له المدَّة).

(٢) أي: عُنَّته؛ لإقرارها بما يتضمَّن زوالها، ومجنونٌ تثبت عُنَّته كعاقلٍ في ضرب المدَّة، ومن حدث بها جنون حتَّى انقضت ولم يطأ فليس لها الفسخ، ويسقط حقُّ زوجة عِنِّينٍ ومقطوعٍ ذكره بتغييب الحشفة أو قدرها.

(٣) ولا يسقط بدون قولها: أسقطت حقِّي من الفسخ، أو رَضِيت به، ونحوه. [انظر: حاشية ابن قاسم ٣٣٧/٦].

(٤) لا بتمكينها من وطءٍ؛ لأنَّه واجبٌ عليها، لتعلم أزالت عُنَّته أم لا، واستظهر في تصحيح الفروع من كلام أكثر الأصحاب، بطلان الخيار بما يدلُّ على الرِّضا من وطءٍ أو تمكينٍ.

(٥) فيسقط خيارها؛ لدخولها على بصيرةٍ.

(فَصْلٌ)(١)

(وَ) القسمُ الثاني: يَختَصُّ بالمرأةِ، وهو (الرَّتَقُ)(٢)؛ بأن يكونَ فرجُها مَسدودًا لا يَسْلُكُهُ ذَكَرٌ بأصلِ الخِلقةِ، (وَالقَرَنُ)(٣): لحمٌ زائدٌ يَنبُتُ في الرَّحِمِ فيَسُدُّه(٤)، (وَالعَفَلُ)(٥): ورمٌ في اللَّحمةِ التي بين مسلَكَيْ المرأةِ، فيَضيقُ منها

---

(١) أي: في بقيَّة العيوب الَّتي ينفسخ بها النِّكاح.

(٢) في اللُّغة: السَّدُّ، والالتحام، والالتئام. [انظر: الصِّحاح ٤/ ٤١٨، لسان العرب ١٠/ ١١٤].

فالرَّتق تلاحم الشُّفرين خِلقةً.

وتقدَّم خلاف أهل العلم في إثبات الفسخ بهذا العيب عند قول المؤلِّف: (فصلٌ في العيوب في النِّكاح).

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣١٩: (ويتوجَّه أن لا فسخ إلَّا عند عدم إمكان الوطء في الحال).

(٣) في اللُّغة: يعود إلى الجمع، والوصل، والالتقاء. [انظر: الصِّحاح ٦/ ١٨١، لسان العرب ١٣/ ٣٣٧].

(٤) وقيل: هو عَظْمٌ أو غُدَّةٌ يمنع ولوج الذَّكر. [انظر: فتح القدير ٣/ ٢٦٧، شرح الخرشيِّ ٣/ ٢٣٧، حاشية الشَّرقاويِّ ٢/ ٢٥٣، كشَّاف القناع ٥/ ١٠٩].

(٥) في اللُّغة يطلق على معانٍ، منها: كثرة الشَّحم بين رجلي التَّيس والثَّور، يقال: عَفَلَ الكبشَ عفلًا حَبس عَفْلَهُ لينظر سِمَنه من هزاله، وعلى الخطِّ بين الذَّكر والدُّبر. [انظر: الصِّحاح ٥/ ١٧٦٩، لسان العرب ١١/ ٤٥٨].

فَرجُها، فلا ينفُذُ فيه الذَّكرُ[١]، (**وَالفَتَقُ**): انخِراقُ ما بين سبيلَيْها، أو ما بينَ مخرجِ بولٍ ومنيٍّ[٢]، (**وَاسْتِطْلَاقُ بَوْلٍ وَنَجْوٍ**)، أي: غائطٍ، منها أو منه[٣]، (**وَقُرُوحٌ سَيَّالَةٌ فِي فَرْجٍ**)[٤]، واستحاضةٌ.

---

(١) وفي تبيين الحقائق ٣/ ٢٥: (لحمٌ ينبت في الفرج في مدخل الذَّكر كالغدَّة الغليظة، وقد يكون عظمًا).

وظاهر كلام الخِرَقِيِّ وهو قول القاضي: أنَّ القَرَن والعَفَل شيءٌ واحدٌ، وهو لحمٌ يحدث في الفرج يسدُّه.

وقيل: القرن عظمٌ أو غدَّةٌ تمنع ولوج الذَّكر، وقيل: العفل رغوةٌ تمنع لذَّة الوطء، وقيل: شيءٌ يخرج من الفرج شبيهٌ بالأُدرة الَّتي للرِّجال في الخصية. [انظر: المطلع صـ ٣٢٣، كشَّاف القناع ٥/ ١٠٩].

وقد تقدَّم عند قول المؤلِّف: (فصلٌ في العيوب في النِّكاح...) إثبات حقِّ الفسخ بهذه العيوب عند جمهور أهل العلم؛ لما ورد عن عليٍّ رضي الله عنه أنَّه قال: «أيُّما رجلٍ نكح امرأةً وبها برصٌ، أو جنونٌ، أو جذامٌ، أو قَرَنٌ، فزوجها بالخيار ما لم يمسَّها إن شاء أمسك، وإن شاء طلَّق، فإن مسَّها فلها المهر بما استحلَّ من فرجها»، رواه البيهقيُّ، والدَّارقطنيُّ، وصحَّحه في التَّعليق المغني ٣/ ٢٦٧، وورد عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما أنَّه قال: «أربعٌ لا يَجُزْن في بيعٍ ولا نكاحٍ: المجنونة، والمجذومة، والبرصاء، والعفلاء»، رواه سعيد بن منصورٍ ٨٢٥، وابن أبي شيبة (١٦٤٣٦)، والبيهقيُّ ٧/ ٢١٥، ولأنَّها تمنع التَّمتُّع المقصود من النِّكاح. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) لغةً: الشَّقُّ، يقال فتق الشَّيء فتقًا أي: شقَّه. [انظر: لسان العرب ١٠/ ٢٩٦]، والسَّبيلان: مخرج البول والغائط.

(٣) وفي كشَّاف القناع ٥/ ١١٠: (لأنَّه يمنع لذَّة الوطء وفائدته).

(٤) القرح: الألم والجرح، والقرحة: البثرة إذا دبَّ فيها الفساد. [انظر:

(وَ) مِن القسمِ الثالثِ: وهو المشتركُ: (**بَاسُورٌ وَنَاصُورٌ**)[(١)]، وهما داءان بالمقعدةِ.

(وَ) مِن القسم الأوَّلِ: (**خِصَاءٌ**)، أي: قَطْعُ الخُصْيَتَيْنِ[(٢)]، (**وَسَلٌّ**) لهما[(٣)]، ....

الصِّحاح ١/ ٣٩٥، لسان العرب ١/ ٥٥٧]، وتقدَّم خلاف أهل العلم في إثبات الفسخ بهذه العيوب عند قول المؤلِّف: (فصلٌ في العيوب في النِّكاح...).

(١) الباسور مصدر بسر، وهو لفظ أعجميٌّ، وقد تبدل السِّين صادًا، وهو ورمٌ يحدث في موضعٍ من البدن، وإن كان الأشهر حدوثه في المقعدة. [انظر: المعجم الوسيط ١/ ٥٦].

والنَّاسور: مصدر نسر، يقال: نسر فلانٌ الشَّيء أي: كشطه، وقطعه ونقضه، والنَّاسور بالسِّين والصَّاد، علَّة تحدث في مآقي العين، وفي اللِّثة، والأكثر حدوثه حول المقعدة. [انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٩١٧].

فالمذهب: ثبوت الفسخ في هذين العيبين كما تقدَّم عند قول المؤلِّف: (فصل في العيوب في النِّكاح)؛ لأنَّ هذين العيبين يسبِّبان نفرةً في النَّفس يمنع كمال الاستمتاع.

وعند جمهور أهل العلم: لا يثبت بهما حقُّ الفسخ لأنَّهما لا يمنعان الاستمتاع المشتمل على الوطء ومقدِّماته، ولا يخشى تعدِّيهما. [انظر: المبسوط ٥/ ٩٦، سراج السَّالك ٢/ ٥٩، مغني المحتاج ٣/ ٢٠٣، المغني ١٠/ ٨٥].

(٢) يقال: خصاه خَصْيًا وخِصاء: سَلَّ خصيتيه ونزعهما، وذاك مخصيٌّ وخصيٌّ، والجمع خِصْيانٌ وخِصْيةٌ، والخُصية: البيضة من أعضاء التَّناسل. [انظر: لسان العرب ١٤/ ٢٢٩، المعجم الوسيط ١/ ٢٣٩].

(٣) أي: سلٌّ للبيضتين من غير الجلدة.

(وَوِجَاءٌ)(١) لهما؛ لأنَّ ذلك يَمنَعُ الوطءَ أو يُضعِفُهُ.

(وَ) مِن المشتركِ: (كَوْنُ أَحَدِهِمَا خُنْثَى وَاضِحًا)، أما المُشْكِلُ(٢) فلا يصحُّ نكاحُه كما تقدَّم(٣)، (وَجُنُونٌ وَلَوْ سَاعَةً(٤)، ....

(١) رضٌّ للبيضتين. [انظر: المطلع صـ ٣٢٥].

والمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنَّ عيب الخِصاء يثبت به حقُّ التَّفريق؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولما روى سليمان بن يسارٍ: «أنَّ عمر ﵁ رُفع إليه خصيٌّ تزوَّج امرأةً ولم يُعْلِمْها، ففرَّق بينهما»، رواه ابن أبي شيبة، لكنَّ سليمان لم يدرك عمر ﵁، ولأنَّ هذا العيب يمنع الإنجاب.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّه لا يثبت به حقُّ التَّفريق؛ لأنَّ الخَصِيَّ له قدرةٌ على الاستمتاع والوطء. [انظر: مجمع الأنهر ١/ ٤٦٣، الشَّرح الكبير للدَّردير وحاشيته ٢/ ٢٧٧، المهذَّب ٢/ ٤٨، الفروع ٥/ ٢٣٢].

(٢) فالمذهب، ومذهب الحنفيَّة: أنَّ كون أحد الزَّوجين خنثى مشكلًا عيبٌ يثبت بسببه حقُّ التَّفريق، لكن عند الحنفيَّة: يثبت الخيار للمرأة دون الرَّجل؛ لأنَّ الطَّلاق بيده، فإذا كان الرَّجل خنثى مشكلًا أجِّل كما يؤجَّل العِنِّين؛ لأنَّ الخنوثة تمنع من كمال الاستمتاع.

وعند المالكيَّة، والشَّافعيَّة: لا يفرَّق بين الزَّوجين بسببه؛ لأنَّه لا يمنع من الاستمتاع. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) في آخر باب المحرَّمات.

(٤) فالمذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ عيب الجنون في الجملة يثبت به حقُّ التَّفريق.

وعند المالكيَّة: إن كان قبل العقد ثبت الخيار لكلٍّ من الزَّوجين مطلقًا، وإن كان بعده ثبت للزَّوجة فقط، ويؤجَّل المجنون من الزَّوجين مدَّة سنةٍ إن كان شفاؤه مرجوًّا.

وَبَرَصٌ[١]، **وَجُذَامٌ**[٢])، وقرعُ رأسٍ له ريحٌ منكرةٌ وبَخَرُ فمٍ[٣] ....

ونصَّ الشَّافعيَّة، والحنابلة: أنَّه يلحق بالمجنون الصَّرع والخبل، والإغماء الميؤوس من شفائه. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) لغةً: مصدر بَرِص برصًا إذا ظهر في جسمه البرص، أي: أبْيَضَّ جسده، فهو أبرص وبرصاء. [انظر: المصباح ١/ ١٧، المعجم الوسيط ١/ ٤٩].

وفي الاصطلاح: بياضٌ شديدٌ يبقِّع الجلد، ويذهب دمويَّته. [انظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٠٢].

عند جمهور أهل العلم يثبت حقُّ الفسخ بعيب البرص خلافًا للحنفيَّة؛ لما تقدَّم من حديث كعب بن زيدٍ أو زيد بن كعبٍ ﵁ «أنَّ رسول الله ﷺ تزوَّج امرأةً من بني غفارٍ، فلمَّا دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضًا فانحاز عن الفراش، ثمَّ قال: خذي عليك ثيابك. ولم يأخذ ممَّا آتاها شيئًا»، رواه الإمام أحمد، لكنَّه ضعيفٌ لضعف جميل بن زيدٍ، ولما تقدَّم من الآثار من الفسخ بالبرص، ولما فيه من النَّفرة. [انظر: شرح الخرشيِّ ٣/ ٢٣٨، الأمَّ ٥/ ٩٢، حاشية الشَّرقاويِّ ٢/ ٢٥٣، المبدع ٧/ ١٠٧، كشَّاف القناع ٥/ ١٠٩].

(٢) الجِذْمُ: بالكسر أصل الشَّيء، والجمع أجذامٌ، وجذومٌ، وبالفَتح: القطع، والانجذام: الانقطاع. [انظر: الصِّحاح ٥/ ١٨٨٣، لسان العرب ١٢/ ٨٨].

لحديث أبي هريرة ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «... وفِرَّ من المجذوم كما تفر من الأسد»، متَّفقٌ عليه، ولما ثبت في صحيح مسلم أنَّ النَّبيَّ ﷺ لـمَّا علم أنَّ في وفد ثقيفٍ رجلًا مجذومًا أرسل إليه النَّبيُّ ﷺ: «إنَّا قد بايعناك فارجع»، ولما تقدَّم من الآثار، ولما فيه من النُّفرة، ولكونه مُعْدِيًا. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٣) بخِر الفم بَخَرًا، إذا أنتن وتغيَّر ريحه، يطلق على الذَّكر أبخر، والأنثى بخراء، والجمع بُخرٌ. [انظر: المصباح المنير ١/ ١٥].

والخلاف في هذا العيب كالخلاف في عيبي الباسور والنَّاصور؛ لما فيه من

. . .[١].

(يُثْبِتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخَ)؛ لما فيه مِن النُّفْرَةِ، **(وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ العَقْدِ)** والدخولِ؛ كالإجارةِ، **(أَوْ كَانَ بِالآخَرِ عَيْبٌ مِثْلُهُ)**، أو مغايرٌ له؛ لأنَّ الإنسانَ يَأنفُ مِن عيبِ غيرِه، ولا يأنفُ مِن عيبِ نفسِه[٢].

النُّفرة، وألحق ابن رجبٍ روائح الإبط المنكرة الَّتي تثور عند الجماع.

(١) وهذا هو المذهب، سواء كان قبل الدُّخول أو بعده؛ لما علَّل به المؤلِّف، ولأنَّه عيبٌ في النِّكاح يثبت به الخيار مقارنًا فأثبته طارئًا كالإعسار، ويستثنى من ذلك العُنَّة، فلو وطئ ولو مرَّةً فلا خيار لها.

وعند الحنفيَّة: أنَّ العِنِّين إذا وطئ المرأة ولو مرَّةً فلا خيار لها؛ لأنَّه يكون قد أوفاها حقَّها.

وعند المالكيَّة: العيب الحادث بعد العقد إن كان بالزَّوجة لم يكن للزَّوج خيارٌ مطلقًا بل مصيبةٌ حلَّت به، وله أن يطلِّق، وإن كان بالزَّوج فإن كان فاحشًا كثير الضَّرر كالجنون والجذام والبرص فتخيَّر لشدَّة التَّأذِّي به، وإن كان يسيرًا لم تخيَّر، وأمَّا الاعتراض والخصاء، والكبر المانع للوطء فإن حدث بعد وطء الزَّوجة ولو مرَّة فلا خيار لها إلَّا إن كان الزَّوج هو المتسبِّب كأن جبَّ نفسه، وإن كان قبل الوطء فلها الخيار؛ لعدم وصولها إلى حقِّها.

وعند الشَّافعيَّة: إن كان العيب بالزَّوج كالجَبِّ فإنَّها تخيَّر؛ لحصول الضَّرر، ويستثنى من ذلك العُنَّة، فلو وطئها ولو مرَّةً فلا خيار لها؛ لأنَّ حقَّها يسقط بالمرَّة.

وأمَّا إن كان العيب بالزَّوجة فيثبت الخيار للزَّوج في القول الجديد للشَّافعيِّ؛ لأنَّ ما ثبت به الخيار في ابتداء العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعده كالزَّوج. [انظر: المصادر السَّابقة].

(٢) لكن استثنى ابن قدامة وصاحب الشَّرح: إذا وجد المجبوب المرأة رتقاء

(وَمَنْ رَضِيَ بِالعَيْبِ)؛ بأنْ قال: رَضيتُ به[1]، (أَوْ وُجِدَتْ مِنْهُ دِلَالَتُهُ)[2] مِن وطءٍ أو تمكينٍ منه (مَعَ عِلْمِهِ) بالعيبِ؛ (فَلَا خِيَارَ لَهُ) ولو جَهِلَ

أنَّه ينبغي أن لا يثبت الخيار، وقيل: حكمه حكم المماثل. [انظر: المغني ١٠/ ٦٠، الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٥١٠-٥٢٠].

(١) أو وجدت منه دلالة الرِّضا، فلا خيار له، وفي الشَّرح الكبير ٢٠/ ٥١٢: (لا نعلم فيه خلافًا).

(٢) الرِّضا بالعيب له دلالتان:

الأولى: دلالةٌ صريحةٌ، كأن يقول من له الخيار: رضيت به على عيبه، أو أسقطت خياري.

الثَّانية: دلالةٌ ضمنيَّةٌ، بأن علم العيب في الزَّوجة فيستمع بها الزَّوج، أو في الزَّوج فتمكِّنه الزَّوجة بعد العلم بالعيب.

ونصَّ الحنابلة: بأنَّ عيب العُنَّة لا بدَّ من التَّصريح بالرِّضا به قولًا، بأن تقول: رضيت به عِنِّينًا، فإذا رضيت بعُنَّة زوجها في أيِّ وقتٍ من الأوقات سقط خيارها كسائر العيوب.

وعند الشَّافعيَّة: أنَّها إذا رضيت بالعُنَّة قبل انتهاء المدَّة المضروبة لم يسقط خيارها؛ لأنَّ الرِّضا بالعيب صدر قبل صدور حقِّها بالفسخ؛ إذ لا يثبت حقُّها إلَّا بعد انتهاء المدَّة. [انظر: البحر الرَّائق وحاشيته ٤/ ١٣٦، مواهب الجليل ٣/ ٤٨٣، شرح روض الطَّالب ٣/ ١٧٧، شرح المنتهى ٣/ ٥٢].

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف: (وخيار العيب على التَّراخي على الصَّحيح من المذهب؛ لأنَّه خيار لدفع ضررٍ متحقِّقٍ فكان على التَّراخي كالقصاص، وقال القاضي وابن عقيلٍ، وهو مذهب الشَّافعيِّ: إنَّه على الفور كردِّ المبيع المعيب، قال ابن عقيلٍ: ومعناه أنَّ المطالبة بحقِّ الفسخ تكون على الفور، فمتى أخَّر ما لم تَجْر العادة به بطل).

الحُكمَ[١]، أو ظنَّه يسيرًا فبان كثيرًا؛ لأنَّه مِن جِنسِ ما رَضِيَ به[٢].

(**وَلَا يَتِمُّ**)، أي: لا يصحُّ (**فَسْخُ أَحَدِهِمَا إِلَّا بِحَاكِمٍ**)[٣]، فيفسَخُه الحاكمُ بطَلَبِ مَن ثَبَت له الخيارُ، أو يردُّه إليه فيَفسَخُهُ.

(**فَإِنْ كَانَ**) الفسخُ (**قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ**) لها، سواءٌ كان الفسخُ منه أو منها[٤]؛ لأنَّ الفسخَ إن كان منها فقد جاءت الفُرْقَةُ من قِبَلِها، وإن كان منه

---

(١) ويظهر أنَّه معذورٌ بالجهل؛ لعدم تفريطه.

(٢) ولأنَّ رضاه به ابتداءً يُعَدُّ رضًا بما يتولَّد منه. [انظر: المصادر السَّابقة للشَّافعية، والحنابلة].

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنَّ التَّفريق للعيب أمرٌ يقع فيه الخلاف والنِّزاع بين الزَّوجين، فيحتاج إلى مزيد نظرٍ واجتهادٍ من قِبَل القاضي، ليتمكَّن من رفع الخلاف. [انظر: المصادر السَّابقة].

وفي الإنصاف مع الشَّرح: (وخرَّج الشَّيخ تقيُّ الدِّين ﵀، جواز الفسخ بلا حكمٍ في الرِّضا بعاجزٍ عن الوطء كعاجزٍ عن النَّفقة)، وقال ابن رجبٍ في القاعدة ٦٣: (ورجَّح الشَّيخ تقيُّ الدِّين أنَّ جميع الفسوخ لا تتوقَّف على حكم الحاكم)، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٢٠: (ولو قيل: إنَّ الفسخ يثبت بتراضيهما تارةً، وبحكم الحاكم أخرى، أو بمجرَّد فسخ المستحقِّ، ثمَّ الآخر إن أمضاه، وإلَّا أمضاه الحاكم؛ لَتَوَجَّهَ، وهو الأقوى).

وفي كشَّاف القناع ٥/ ١١٢: (ومتى زال العيب قبل الفسخ فلا فسخ؛ لزوال سببه، ولو فسخت بعيبٍ فبان أن لا عيب، بطل الفسخ واستمرَّ النِّكاح؛ لعدم ما يقتضي فسخه)، والفسخ لا يَنقُصُ عدد الطَّلَقات.

(٤) أثر التَّفريق بالعيب على المهر، لها حالتان: الأولى: أن يكون قبل الدُّخول، فالمذهب، وهو مذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة: أنَّه لا مهر لها؛ لما علَّل به المؤلِّف.

فإنَّما فَسَخ لعيبِها الذي دلَّسَتْه عليه، فكأنَّه منها.

(وَ) إن كان الفسخ (بَعْدَهُ)، أي: بعدَ الدخولِ أو الخَلوَةِ[١]؛ فـ (لَهَا) المهرُ (المُسَمَّى)[٢] في العقدِ؛ لأنَّه وَجَب بالعقدِ واستقرَّ بالدُّخولِ

وعند الحنفيَّة: إن وقعت الفرقة قبل الدُّخول، أو الخلوة الصَّحيحة، فللزَّوجة نصف المهر المسمَّى، أو المتعة إن لم يكن مسمًّى، وكذا عند المالكيَّة إذا كانت الفرقة من الزَّوج لزوجته المعيبة بلفظ الطَّلاق؛ لأنَّ هذه الفرقة تُعَدُّ طلاقًا فتأخذ حكمه، والطَّلاق موجبٌ لنصف المسمَّى، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، ولأنَّ الفرقة بسبب الزَّوج. [انظر: فتح القدير ٣/ ٢٦٤، الفواكه الدَّواني ٢/ ٦٨، المجموع ٦/ ٢٧٥، مطالب أُولي النُّهى ٥/ ١٥٢].

والأقرب: إن كانت الفرقة بسبب عيب الزَّوج فلها النِّصف، وإن كان بسبب عيبها فلا شيء لها.

(١) ونحوه ممَّا يقرِّر الصَّداق كما يأتي في باب الصَّداق.

(٢) الحال الثَّانية: أن تكون الفرقة بعد الدُّخول: فالمذهب أنَّها لها المسمَّى إن كان مسمًّى، وإلَّا فلها مهر المثل، وبه قال الحنفيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند المالكيَّة: إن كانت الفرقة بطلب الزَّوجة فلها المسمَّى كاملًا؛ لأنَّه غارٌّ لها، وإن كانت الفرقة بطلب الزَّوج، فإن كان وليُّ الزَّوجة يعلم عيبها ولم تكن الزَّوجة حضرت مجلس العقد، فالزَّوج يرجع بالمهر على وليِّ الزَّوجة؛ لتدليسه، وإن كانت الزَّوجة حاضرةً مجلس العقد، فالزَّوج مخيَّرٌ في الرُّجوع عليها أو على الوليِّ، فإن رجع على وليِّها رجع الوليُّ على الزَّوجة، وإن رجع على الزَّوجة لم ترجع على وليِّها، وإن لم يكن الوليُّ عالـمًا بحال المرأة، فإن حضرت مجلس العقد رجع عليها الزَّوج فقط، وترك لها ربع دينارٍ لحقِّ الله، لئلا يعرى البُضع عن الصَّداق.

فلا يَسقُطُ[١]، (وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الغَارِّ[٢] إِنْ وُجِدَ)؛ لأنَّه غرَّه، وهو قولُ عمرَ[٣].

وعند الشَّافعيَّة: الفرقة بالعيب بعد الدُّخول، وكان العيب مقارنًا للعقد، أو حادثًا بين العقد والوطء، وجهله الواطئ إن كان بالموطوءة، وجهلته هي إن كان بالواطئ، فلها مهر المثل، ويسقط المسمَّى في المشهور من المذهب؛ لأنَّ الفسخ مستندٌ إلى العيب الموجود حال العقد، فصار كما لو كان النِّكاح فاسدًا، ولا يرجع الزَّوج بالمهر الَّذي غرمه على من غرَّه من وليٍّ أو زوجةٍ بالعيب المقارن؛ لاستيفائه منفعة البُضع المتقوِّم عليه بالعقد. وإن حدث العيب بعد العقد والوطء فلها في الأصحِّ المهر المسمَّى؛ لأنَّه وجب بهما فلا يتغيَّر بما يطرأ بعدهما. [انظر: حاشية ردِّ المختار ٣/ ١٣٧، شرح الخرشيِّ ٣/ ٢٤٤، حاشية الدُّسوقي ٢/ ٢٨٦، روضة الطَّالبين ٧/ ١٨١، المغني ١٠/ ٦٤، كشَّاف القناع ٥/ ١١٣].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٢١: (وإذا دخل النَّقص على الزَّوج لعيب بالمرأة، أو فوات صفةٍ أو شرطٍ صحيحٍ أو باطلٍ، فإنَّه ينقص من المسمَّى بنسبة ما نقص هذا النَّقص من مهر المثل).

(١) لحديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: «ولها المهر بما استحلَّ من فرجها»، رواه أبو داود وإسناده صحيحٌ.

(٢) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وتقدَّمت بقيَّة المذاهب قريبًا عند قول المؤلِّف: (وإن كان الفسخ بعد الدُّخول...).

(٣) رواه مالك (١٩٢١)، وعبد الرزاق (١٠٦٧٩)، والبيهقي (١٣٧٧٣)، من طرق عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: «أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون، أو جذام، أو برص، فمسَّها، فلها صداقها

والغارُّ: مَن عَلِم العيبَ وكتَمَهُ، مِن زوجةٍ عاقلةٍ(١)، ووليٍّ، ووكيلٍ(٢).

وإن طُلِّقَت قبلَ دخولٍ، أو مات أحدُهما قبلَ الفسخِ؛ فلا رُجوعَ على الغارِّ(٣).

كاملًا، وذلك لزوجها غُرم على وليها»، وإسناده صحيح، وأعله ابن التركماني بالانقطاع، وتقدم الكلام على رواية ابن المسيب عن عمر، وذكر كلام ابن القيم في الاحتجاج بروايته عن عمر. [انظر: الجوهر النقي ٧/ ٢١٤، الإرواء ٦/ ٣٢٨].

(١) ظاهره: ولو دون البلوغ حيث كانت مميِّزةً.

(٢) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٢/ ٥١٩: (فائدةٌ: قوله: ويرجع بذلك على من غرَّه من المرأة والوليِّ، وكذلك الوكيل، هذا هو المذهب، فعلى هذا أيُّهم انفرد بالتَّغرير ضمن فلو أنكر الولُّي عدم علمه بذلك ولا بيِّنة، قُبِل قوله مع يمينه، وهو المذهب، اختاره المصنِّف، والشَّارح، قال في الرِّعايتين، والحاوي الصَّغير: فإن أنكر الغارُّ علمه به ومثله يجهله وحلف، برئ، واستثني من ذلك إذا كان العيب جنونًا، وقيل: القول قول الزَّوج إلَّا في عيوب الفرج. . .، وقال في الفروع: ويقبل قول الوليِّ في عدم علمه بالعيب، فإن كان ممَّن له رؤيتها فوجهان.

وأمَّا الوكيل إذا أنكر العلم بذلك فينبغي أن يكون القول قوله مع يمينه بلا خلافٍ.

وأمَّا المرأة فإنَّها تضمن إذا غرَّته، لكن يشترط لتضمينها أن تكون عاقلةً، قاله ابن عقيلٍ، وشرط مع ذلك أبو عبد الله بن تيميَّة بلوغها. . .، لو وجد التَّغرير من المرأة والوليِّ فالضَّمان على الوليِّ على قول القاضي وابن عقيلٍ. . .؛ لأنَّه المباشر، وقال المصنِّف فيما إذا كان الغرر من المرأة والوكيل: الضَّمان بينهما نصفان).

(٣) في الشَّرح الكبير ٢٠/ ٥٢٠: (فإن طلَّقها قبل الدُّخول ثمَّ علم أنَّه كان بها

(**وَالصَّغِيرَةُ، وَالمَجْنُونَةُ، وَالأَمَةُ؛ لَا تُزَوَّجُ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ بِمَعِيبٍ**[١]) يُرَدُّ به في النكاحِ؛ لأنَّ وليَّهُنَّ لا يَنظُرُ لهنَّ إلا بما فيه الحظُّ والمصلحةُ، فإن فَعَل لم يصحَّ إن عَلِم، وإلا صحَّ، ويَفسَخُ إذا عَلِم.

وكذا وليُّ صغيرٍ أو مجنونٍ ليس له تزويجُهُما بمعيبةٍ تُرَدُّ في النكاحِ[٢]، فإن فَعَل فكما تقدَّم[٣].

عيبٌ فعليه نصف الصَّداق ولا يرجع به؛ لأنَّه رضي بالتزامه فلم يرجع على أحدٍ، وإن ماتت أو مات قبل العلم بالعيب فلها الصَّداق كاملًا، ولا يرجع به على أحدٍ؛ لأنَّ سبب الرُّجوع الفسخ ولم يوجد، وههنا استقرَّ الصَّداق بالموت فلا يرجع به)، ويأتي في باب الصَّداق أنَّ الصَّداق يستقرُّ بالموت.

(١) في الإنصاف مع الشَّرح ٢٠/ ٥٢٣: (بلا نزاعٍ من حيث الجملة، لكن لو خالف وفعل فثلاثة أوجهٍ: أحدها: الصِّحَّة مع جهله به، وهو المذهب، كما لو اشترى لهم معيبًا لا يعلم عيبه، ويجب عليه الفسخ إذا علم؛ لأنَّ عليه النَّظر لهم فيما فيه الحظُّ، والحظُّ في الفسخ.

والثَّاني: لا يصحُّ مطلقًا؛ لأنَّه زوَّجهم ممَّن لا يملك تزويجهم إيَّاه فلم يصحَّ كما لو زوَّجهم ممَّن يحرم عليهم.

والثَّالث: يصحُّ مطلقًا).

وفي المغني ١٠/ ٦٧: (وليس له تزويج كبيرةٍ بمعيبٍ بغير رضاها، بغير خلافٍ نعلمه؛ لأنَّها تملك الفسخ إذا علمت به بعد العقد، فالامتناع أَولى).

(٢) في الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٥٢٢: (لأنَّه عقد لهم عقدًا لا يجوز عقده فلم يصحَّ، كما لو باع عقاره لغير غبطةٍ ولا حاجةٍ).

(٣) عند قول المؤلِّف: (والصَّغيرة والمجنونة...، لا تزوَّج واحدةٌ منهنَّ بمعيبٍ).

(فَإِنْ رَضِيَتِ) العاقلةُ (الكَبِيرَةُ مَجْبُوبًا أَوْ عِنِّينًا؛ لَمْ تُمْنَعْ)[١]؛ لأنَّ الحقَّ في الوطءِ لها دونَ غيرِها، (بَلْ) يَمنعُها وَلِيُّها العاقِدُ[٢] (مِنْ) تَزوُّجِ (مَجْنُونٍ، وَمَجْذُومٍ، وَأَبْرَصَ)[٣]؛ لأنَّ في ذلك عارًا عليها وعلى أهلِها، وضَررًا يُخشى تَعدِّيه إلى الولدِ.

(وَمَتَى) تزوَّجَت مَعيبًا لم تَعلَمْهُ، ثم (عَلِمَتِ العَيْبَ) بعدَ عقدٍ؛ لم تُجبَرْ على فسخٍ[٤]، (أَوْ) كان الزوجُ غيرَ معيبٍ حالَ العقدِ، ثم (حَدَثَ بِهِ) العيبُ بعدَه؛ (لَمْ يُجْبِرْهَا وَلِيُّهَا عَلَى الفَسْخِ) إذا رضِيَتْ به[٥][٦]؛ لأنَّ حقَّ الوليِّ في ابتداءِ العقدِ، لا في دوامِه[٧].

---

(١) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وقيل: له منعها. [انظر: المصدر السَّابق].

(٢) لا البعيد؛ لأنَّ ذلك غير مخلٍّ بالكفاءة.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف، وهو مذهب الشَّافعيِّ.

والوجه الثَّاني في المجزوم والأبرص: لا يملك منعها؛ لأنَّ الحقَّ لها، والضَّرر عليها فأشبها المجبوب والعِنِّين. [انظر: المصدر السَّابق].

(٤) في الإنصاف: (بلا نزاعٍ).

(٥) أي: بالعيب الحادث بعد العقد.

(٦) في الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢٠/ ٥٢٥: (بلا نزاعٍ).

(٧) وفي الشَّرح الكبير: (ولهذا لو دعت وليَّها إلى تزويجها بعبدٍ لم تلزمه إجابتها، ولو عَتَقَت تحت عبدٍ لم يملك إجبارها على الفسخ).

(بَابُ نِكَاحِ الكُفَّارِ)
مِن أهلِ الكتابِ وغيرِهم[(١)]

(حُكْمُهُ كَنِكَاحِ المُسْلِمِينَ) في الصِّحةِ، ووقوعِ الطلاقِ، والظِّهارِ، والإيلاءِ، ووُجوبِ المهرِ، والنَّفقةِ، والقَسْمِ، والإحصانِ[(٢)]، وغيرِها[(٣)].

---

(١) كالمجوس والوثنيِّين، وما يتعلَّق به، والمراد بيان حكمه، وما يُقَرُّون عليه لو أسلموا، أو ترافعوا إلينا.

(٢) في الإفصاح ٢/ ١٣٠: (واختلفوا في أنكحة الكفَّار، فقال أبو حنيفة، والشَّافعيُّ، وأحمد: هي صحيحةٌ تتعلَّق بها الأحكام المتعلِّقة بأحكام المسلمين، وقال مالكٌ: هي فاسدةٌ).

وفي الشَّرح مع الإنصاف ٢١/ ٥: (وجملة ذلك أنَّ أنكحتهم يتعلَّق بها أحكام النِّكاح الصَّحيح من وقوع الطَّلاق والظِّهار والإيلاء، ووجوب المهر، والقسم، والإباحة للزَّوج الأوَّل، وغير ذلك، وممَّن أجاز طلاق الكفَّار عطاءٌ، والشَّعبيُّ، والنَّخعيُّ، والزُّهريُّ، وحمَّادٌ، والثَّوريُّ والأوزاعيُّ، والشَّافعيُّ، وأصحاب الرَّأي، ولم يجوِّزه الحسن، وقتادة).

(٣) كلزوم ما يلزم من الشُّروط والفسوخ لنحو عيبٍ، أو فوات شرطٍ، أو غير ذلك.

وحكمه حكم نكاح المسلمين فيما يجب به، وتحريم المحرَّمات.

قال في الشَّرح مع الإنصاف ٢١/ ٥: (وجملة ذلك، أنَّ أنكحتهم يتعلَّق بها أحكام الصَّحيح، من وقوع الطَّلاق، والظِّهار، والإيلاء، ووجوب المهر، والقسم، والإباحة للزَّوج الأوَّل، والإحصان، وغير ذلك، وممَّن أجاز طلاق الكفَّار؛ عطاءٌ، والشَّعبيُّ، والنَّخعيُّ، والزُّهريُّ، وحمَّادٌ، والثَّوريُّ،

ويَحرُمُ عليهم مِن النساءِ مَن تَحرُمُ علينا(١).

(وَيُقَرُّونَ عَلَى فَاسِدِهِ)(٢)، أي: فاسدِ النكاحِ **(إِذَا اعْتَقَدُوا صِحَّتَهُ فِي**

والأوزاعيُّ، والشَّافعيُّ، وأصحاب الرَّأي، ولم يجوِّزه الحسن، وقتادة، وربيعة، ومالكٌ، ولنا أنَّه طلاقٌ من بالغٍ عاقلٍ في نكاحٍ صحيحٍ فوقع، كطلاق المسلم، فإن قيل: لا نسلِّم صحَّة أنكحتهم، قلنا: دليلُ ذلك أنَّ الله تعالى أضاف النِّساء إليهم، فقال: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ ۝٤﴾. وقال: ﴿ٱمۡرَأَتَ فِرۡعَوۡنَ﴾. وحقيقة الإضافة تقتضي زوجيَّةً صحيحةً، وقال النَّبيُّ ﷺ: «ولدت من نكاحٍ لا من سفاحٍ»، وإذا ثبت صحَّتها، ثبتت أحكامها، كأنكحة المسلمين.

فعلى هذا إذا طلَّق الكافر ثلاثًا، ثمَّ تزوَّجها قبل زوجٍ وإصابةٍ، ثمَّ أسلما، لم يقرَّا عليه، وإن طلَّق امرأته أقلَّ من ثلاثٍ، ثمَّ أسلما، فهي عنده على ما بقي من طلاقها، وإن نكحها كتابيٌّ وأصابها حلَّت لمطلِّقها ثلاثًا، سواءٌ كان المطلِّق مسلمًا أو كافرًا، وإن ظاهر الذِّمِّيُّ من امرأته، ثمَّ أسلما، فعليه كفَّارة الظِّهار؛ لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ الآية، فإن آلى، ثبت حكم الإيلاء؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾. ويحرم عليهم في النِّكاح ما يحرم على المسلمين، على ما ذكرنا في باب المحرَّمات في النِّكاح) اهـ.

(١) سواءٌ كان بنسبٍ، أو سببٍ، أو رضاعٍ، على ما تقدَّم في باب المحرَّمات.

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/٧: (إنَّما يُقَرُّون بهذين الشَّرطين أحدهما: أن لا يترافعوا إلينا، الثَّاني: أن يعتقدوا إباحة ذلك في دينهم؛ لأنَّ ما لا يعتقدون حلَّه ليس من دينهم فلا يُقَرُّون عليه كالزِّنى والسَّرقة، قال الله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ﴾، فيدلُّ هذا على أنَّهم يُخلَّون وأحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا، ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر، ولم يعترض عليهم في أنكحتهم ولم يكشف عن كيفيَّتها، فإذا لم يرتفعوا لم

شَرْعِهِمْ)، بخلافِ ما لا يَعتقِدون حِلَّه فلا يُقَرُّون عليه[١]؛ لأنَّه ليس مِن دينِهِم[٢]، (وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا)؛ «لأنَّه ﷺ أَخَذَ الجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ»[٣]، ولم يعتَرِضْ عليهم في أنكحتِهم مع عِلمِه أنَّهم يَستَبيحون نِكاحَ محارِمِهم.

(فَإِنْ أَتَوْنَا قَبْلَ عَقْدِهِ؛ عَقَدْنَاهُ عَلَى حُكْمِنَا) بإيجابٍ، وقبولٍ، ووليٍّ، وشاهِدَيْ عَدْلٍ، قال تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢].

(وَإِنْ أَتَوْنَا بَعْدَهُ)، أي: بعدَ العقدِ فيما بينَهُم، (أَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ) على نكاحٍ؛ لم نَتَعرَّضْ لكيفيَّةِ صدورِه؛ مِن وجودِ صيغةٍ أو وليٍّ أو غيرِ ذلك[٤].

(وَ) إذا تقرَّر ذلك[٥]: فإن كانت (الْمَرْأَةُ تُبَاحُ إِذًا)، أي: وقتَ التَّرافُعِ إلينا أو الإسلامِ[٦]؛ ....

نتعرَّض لهم؛ لأنَّا صالحناهم على الإقرار على دينهم).

وخالف في ذلك الحسن، وقتادة، وربيعة، ومالكٌ، فذهبوا إلى أنَّه غير صحيحٌ؛ لأنَّه لا يخلو عن فقد شرط الولاية، أو إسلام الشَّاهدين. [انظر: المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٥٦٢، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢٦٧].

(١) كالزِّنى والسَّرقة.

(٢) ولا هو من دين الإسلام.

(٣) رواه البخاري (٣١٥٧) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(٤) لما تقدَّم أنَّه أسلم خلقٌ كثيرٌ في عهد النَّبيِّ ﷺ مع نسائهم، فأقرَّهم النَّبيُّ ﷺ على أنكحتهم، ولم يسأل عن شروط النِّكاح أو كيفيَّته.

(٥) من نفوذ نكاحهم، وترتُّب أحكامه.

(٦) قال ابن عبد البرِّ كما في التَّمهيد ١٠/ ٧٣: (أجمع العلماء على أنَّ الزَّوجين إذا أسلما معًا في حالٍ واحدةٍ أنَّ لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن

كعقدٍ في عِدَّةٍ فَرَغَت(١)، أو على أُختِ زوجةٍ ماتت(٢)، أو كان وَقَع العقدُ بلا صيغةٍ أو وليٍّ أو شهودٍ؛ (أُقِرَّا) على نكاحِهما؛ لأنَّ ابتداءَ النكاحِ حينئذٍ لا مانِعَ مِنه، فلا مانِعَ مِن استدامتِه(٣).

(وَإِنْ كَانَتِ) الزَّوجةُ (مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا) حالَ الترافُعِ أو الإسلامِ؛ كذاتِ مَحْرَمٍ(٤)، أو مُعتَدَّةٍ لم تَفرُغْ عِدَّتُها(٥)، أو مُطلَّقَتِه ثلاثًا قبلَ أن تنكِحَ زوجًا غيرَه؛ (فُرِّقَ بَيْنَهُمَا)(٦)؛ لأنَّ ما مَنَع ابتداءَ العقدِ مَنَع استدامتَه.

بينهما نسبٌ أو رضاعٌ).

وقال ابن قدامة في المغني ١٠/ ٥: (أنكحة الكفَّار صحيحةٌ يُقَرُّون عليها إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا، إذا كانت المرأة ممَّن يجوز ابتداءً نكاحها في الحال، ولا ينظر إلى صفة عقدهم وكيفيَّته، ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الوليِّ والشُّهود، وصيغة الإيجاب والقبول، وأشباه ذلك بلا خلافٍ بين المسلمين).

(١) بأن يعقد عليها وهي في العدَّة، وفي حال التَّرافع قد فرغت، أُقرَّا.

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٢٤: (إذا أسلم وتحته معتدَّةٌ، فإن كان لم يدخل بها منع من وطئها حتَّى تنقضي العدَّة، وإن كان دخل بها لم يمنع من الوطء إلَّا أن يكون حَبَلٌ قبل وطئه، وعلى التَّقديرين فلا ينفسخ النِّكاح).

(٢) بأن يعقد على أخت زوجته، ثمَّ تموت قبل التَّرافع.

(٣) فالاستدامة أقوى من الابتداء.

(٤) من نسبٍ، أو رضاعٍ، أو مصاهرةٍ، فإنَّ عمر رضي الله عنه كتب: «أن فرِّقوا بين كلِّ ذي رحمٍ من المجوس»، رواه البخاريُّ.

(٥) من غيره ولو من كافرٍ، أو حبلَى ولو من زنًى.

(٦) يعني إذا عقد على مطلَّقته ثلاثًا، واستمرَّ معها على ذلك إلى أن أسلما أو

(**وَإِنْ وَطِئَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً، فَأَسْلَمَا**) أو تَرافعا إلينا (**وَقَدِ اعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا؛ أُقِرَّا**) عليه[(١)]؛ لأنَّا لا نَعترضُ لكيفيةِ النكاحِ بينَهم، (**وَإِلَّا**) يَعتقِداه نكاحًا؛ (**فُسِخَ**)؛ أي: فُرِّقَ بينهما؛ لأنَّه سِفاحٌ فيجبُ إنكارُه[(٢)].

(**وَمَتَى كَانَ الْمَهْرُ صَحِيحًا؛ أَخَذَتْهُ**)؛ لأنَّه الواجبُ[(٣)]، (**وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا**)؛ كخمرٍ أو خنزيرٍ (**وَقَبَضَتْهُ؛ اسْتَقَرَّ**)[(٤)] فلا شيءَ لها غيرُه؛ لأنَّهما

ترافعا إلينا، فإنَّهما لا يُقَرَّان على ذلك، بل يفرَّق بينهما؛ لتحريم ابتداء نكاحها إذًا. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ١١٧].

(١) كالنِّكاح بلا وليٍّ، وكذا ذمِّيٌّ، وتقييده بالحربيِّ ليس مرادًا، وإنَّما المراد اعتقاد الحلِّ، والحربيُّ وغيره في ذلك سواءٌ.

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢١/ ١٣: (مفهوم قوله: وإن قهر حربيٌّ. . .، أنَّه لو فعل ذلك أهل الذِّمَّة أنَّهم لا يُقَرُّون عليه، وهو ظاهر كلام غيره، وصرَّح به في التَّرغيب، وظاهر كلام المصنِّف في المغني، والشَّارح: أنَّهم كأهل الحرب، قلت: وهو الصَّواب).

(٢) لأنَّه ليس من أنكحتهم. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ١١٧].

(٣) بالعقد.

(٤) وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢١/ ١٣: (وهذا بلا نزاع)؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝٢٧٨﴾، فأمر بترك ما بقي دون ما قُبِض. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ١٤].

وفي الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ١٤: (لأنَّ التَّعرُّض للمقبوض بإبطاله يشقُّ؛ لتطاول الزَّمان، وكثرة تصرُّفاتهم في الحرام، ففيه تنفيرهم عن الإسلام فعفي عنه كما عفي عمَّا تركوه من الفرائض والواجبات، ولأنَّهما تقابضا بحكم الشِّرك فبرئت ذمَّة من هو عليه منه كما لو تبايعا بيعًا فاسدًا وتقابضا).

فالمهر له أحوالٌ:

تَقابَضا بحُكمِ الشِّركِ، (وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ) ولا شيئًا منه؛ فُرِضَ لها مهرُ المثلِ؛ لأنَّ الخمرَ ونحوَه لا يكونُ مَهرًا لمسلمةٍ فيَبْطُلُ، وإن قَبَضَت البعضَ وَجَب قِسطُ الباقي مِن مَهرِ المثلِ(١).

الأوَّل: أن يكون المهر مسمًّى تسميةً صحيحةً في العقد، فليس لها غيره.

الثَّاني: أن يكون مسمًّى تسميةً فاسدةً وقد قبضته، فليس غيره.

الثَّالث: أن يكون مسمًّى تسميةً فاسدةً كخمرٍ وخنزيرٍ ونحوهما ولم تقبضه، فالمذهب، وبه قال أبو يوسف، وهو مذهب الشَّافعيَّة: أنَّ لها مهر المثل؛ لما علَّل به المؤلِّف، وبه قال شيخ الإسلام.

وعند أبي حنيفة: إن كان الخمر والخنزير معيَّنَين فليس لها إلَّا ذلك؛ لأنَّها رضيت في زمنٍ كان صحيحًا في حقِّها، وإن كان غير معيَّنين فلها في الخمر القيمة، والخنزير استحسانًا، والقياس في الخنزير القيمة إلَّا أنَّه عدل عن القياس إلى الاستحسان؛ لشدَّة تحريمه، فلم يدخل تحت التَّقويم بحالٍ. [انظر: البحر الرَّائق ٣/٢١٦، المغني مع الشَّرح الكبير ٣/٥٥٩، الاختيارات صـ ٣٢٤].

الرَّابع: أن لا يكون سمَّى لها مهرًا، فالمذهب، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ لها مهر المثل.

وعند أبي حنيفة: إن شرط أن لا مهر لها لم يكن لها شيءٌ؛ لأنَّ المهر حقٌّ للزَّوجة وحقٌّ لله، وقد أسقطت الزَّوجة حقَّها، وحقُّ الله لا يطالب به الذِّمِّيُّ قبل إسلامه، وإن سكت عن ذكره ففيه روايتان: إحداهما: لا مهر لها، والثَّانية: لها مهر المثل. [انظر: المصادر السَّابقة].

(١) أي: وإن قبضت البعض من الحرام كخمرٍ قبضت بعضه قبل الإسلام أو قبل التَّرافع إلينا، وجب قسط الباقي من مهر مثلها؛ لاستقرار ما قبضته وإلغاء ما لم تقبضه. [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢١/١٣].

(وَ) إنْ (لَمْ يُسَمَّ) لها مهرٌ؛ (فُرِضَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ)؛ لخُلُوِّ النكاحِ عن التسميةِ[١].

(١) فوجب مهر المثل كالمسلمة، لئلَّا تصير كالموهوبة.

(فَصْلٌ)[١]

(وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا)؛ بأن تَلفَّظا بالإسلامِ دفعةً واحدةً؛ فعلى نكاحِهما[٢]؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منهما اختلافُ دِينٍ.

(أَوْ) أسْلَمَ (زَوْجُ كِتَابِيَّةٍ) - كتابيًّا كان أو غيرَ كتابيٍّ - (فَعَلَى نِكَاحِهِمَا)؛ لأنَّ للمسلمِ ابتداءَ نكاحِ الكتابيةِ[٣][٤].

---

(١) في حكم ما إذا أسلم الزَّوجان معًا، أو سبق أحدهما، أو أسلم وتحته أكثر من أربعٍ، أو أختان، وغير ذلك.

(٢) قال ابن عبد البرِّ: (أجمع العلماء على أنَّ الزَّوجين إذا أسلما معًا في حالٍ واحدةٍ أنَّ لهما المُقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسبٌ أو رضاعٌ).

وفي المغني ١٠/٧: (أنَّ الزَّوجين إذا أسلما معًا فهما على النِّكاح، سواء كان قبل الدُّخول أو بعده، وليس بين أهل العلم في هذا اختلافٌ بحمد الله).

وفي الإنصاف مع الشَّرح الكبير ٢١/١٧: (ظاهر قوله: وإذا أسلم الزَّوجان معًا فهما على نكاحهما: أن يتلفَّظا بالإسلام دفعةً واحدةً، وهو صحيحٌ، وهو المذهب من حيث الجملة، وقدَّمه في المغني، والشَّرح، والفروع وغيرهم، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يدخل في المعيَّة لو شرع الثَّاني قبل أن يفرغ الأوَّل.

وقيل: على نكاحهما إن أسلما في المجلس، وهو احتمالٌ في المغني، قلت: وهو الصَّواب؛ لأنَّ تلفُّظهما دفعةً واحدةً فيه عسرٌ، واختاره النَّاظم).

(٣) في المغني ١٠/٣٢: (وجملة ذلك أنَّه إذا أسلم زوج الكتابيَّة قبل الدُّخول أو بعده، أو أسلما معًا فالنِّكاح باقٍ بحاله، سواءٌ كان زوجها كتابيًّا أو غير كتابيٍّ؛ لأنَّ للمسلم أن يبتدئ نكاح كتابيَّةٍ فاستدامته أَولى، ولا خلاف في هذا بين القائلين بإجازة نكاح الكتابيَّة).

(٤) فملك استدامته بطريق الأَولى؛ إذ الاستدامة أقوى من الابتداء.

(فَإِنْ أَسْلَمَتْ هِيَ)، أي: الزَّوجةُ الكتابيَّةُ تحتَ كافرٍ[(١)] قبلَ دخولٍ؛ انفسَخَ النِّكاحُ[(٢)]؛ لأنَّ المسلمةَ لا تَحِلُّ لكافرٍ[(٣)]، **(أَوْ)** أسْلَم **(أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الكِتَابِيَّيْنِ)**؛ كالمجوسِيَّيْنِ يُسلِمُ أحدُهما **(قَبْلَ الدُّخُولِ؛ بَطَلَ)** النكاحُ[(٤)]؛ لقولِه تعالى: ﴿فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ﴾ [المُمتَحنَة: ١٠][(٥)] وقولِه: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [المُمتَحنَة: ١٠].

(فَإِنْ سَبَقَتْهُ) بالإسلامِ؛ **(فَلَا مَهْرَ)** لها؛ لمَجيءِ الفُرقَةِ مِن قِبَلِها، **(وَإِنْ سَبَقَهَا)** بالإسلامِ؛ **(فَلَهَا نِصْفُهُ)**[(٦)]، أي: نصفُ المهرِ؛ لمجيءِ الفُرقةِ مِن قِبَلِه[(٧)].

---

(١) كتابيٌّ أو غيره. [انظر: كشَّاف القناع ٥/ ١١٩].

(٢) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الشَّافعيَّة، ويأتي.

(٣) لقوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ﴾.

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة، ويأتي.

(٥) ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ﴾، فلا تحلُّ المسلمة لكافرٍ إجماعًا.

(٦) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وعند أبي حنيفة: إذا كانت الفُرقة من قِبَل الزَّوج بإبائه الإسلام بعد إسلام زوجته كان للزَّوجة تمام المهر بعد الدُّخول، ونصفه قبله، وإن كانت الفُرقة بإبائها الإسلام أو كان بإسلامهما جميعًا، فلا مهر لها قبل الدُّخول، وأمَّا بعد الدُّخول فلها مهر المثل؛ لأنَّ الفساد والفُرقة قد حصلا لها بسببٍ من الزَّوج خاصَّةً، فإن كانت الفُرقة بعد الدُّخول فيجب للزَّوجة مهر المثل؛ للدُّخول.

وعند المالكيَّة: إذا انفسخ نكاح المرأة بإسلام الزَّوج، فإن دخل بها فلها المهر بالدُّخول، فإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها؛ لأنَّ الفُرقة فسخٌ لعقدٍ فاسدٍ من أساسه. [انظر: البحر الرَّائق ٣/ ٢١٦، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢٧٣، المغني مع الشَّرح الكبير ٣/ ٥٥٩].

(٧) بإسلامه كما لو طلَّقها، وهذا هو المذهب؛ لما علَّل به المؤلِّف.

وكذا إن أسْلَما وادَّعت سَبْقَه(١)، أو قالا: سَبَق أحدُنا ولا نَعلمُ عينَه(٢).

(**وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا**)، أي: أحدُ الزَّوجين غيرِ الكتابيَّيْنِ، أو أسلَمَت كافرةٌ تحتَ كافرٍ (**بَعْدَ الدُّخُولِ؛ وُقِفَ الأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ**)(٣)؛ ......

وعن الإمام أحمد: (لا مهر لها، وصوَّبه في الإنصاف؛ لأنَّ الفُرقة جاءت من قِبَلها؛ لكونها امتنعت من الدُّخول في الإسلام). [انظر: الإنصاف مع الشَّرح ٢١/٢١].

(١) أي: سَبْقه لها بالإسلام، وقال الزَّوج: هي السَّابقة، فتحلف أنَّه السَّابق وتأخذ نصف المهر، وفي الشَّرح: (لأنَّ المهر وجب بالعقد، والزَّوج يدَّعي ما يسقطه، والأصل بقاؤه، ولم يعارضه ظاهرٌ فبقي).

(٢) وهذا هو الصَّحيح من المذهب.

وفي الشَّرح: (وقال القاضي: إن لم تكن قبضت فلا شيء لها؛ لأنَّها تشكُّ في استحقاقها فلا تستحقُّ بالشَّكِّ، وإن كان بعد القبض لم يرجع عليها؛ لأنَّه يشكُّ في استحقاق الرُّجوع فلا يرجع مع الشَّكِّ، والأوَّل أصحُّ؛ لأنَّ اليقين لا يُزال بالشَّكِّ؛ ولذلك إذا تيقَّن الطَّهارة وشكَّ في الحدث، أو تيقَّن الحديث وشكَّ في الطَّهارة، بنى على اليقين، وهذه كان صداقها واجبًا وشكًّا في سقوطه فيبقى على الوجوب).

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ الزَّوجة إذا أسلمت تحت كافرٍ، أو أسلم الزَّوج والزَّوجة غير كتابيَّةٍ، فإن كان قبل الدُّخول انفسخ النِّكاح؛ لما استدلَّ به المؤلِّف؛ ولأنَّه اختلاف دِينٍ يمنع الإقرار على النِّكاح كالرِّدَّة، واختلاف الدِّين قد ثبت بإسلام الأوَّل.

وإن كان بعد الدُّخول وقف الأمر على انقضاء العدَّة؛ لما استدلَّ به المؤلِّف.

وعند الحنفيَّة: الإسلام لا يعتبر سببًا من أسباب الفسخ بحالٍ، لا قبل الدُّخول ولا بعده؛ لأنَّ الإسلام نعمةٌ، فلا يمكن أن يكون سببًا في نقمةٍ، ولكن

. . . .

لا يمكن أن يُقَرَّا على الزَّواج؛ لحلول الحرمة باختلاف الدِّين، فلا بدَّ من عرض الإسلام على الآخر، فإن أسلم فهما على زواجهما بعد الدُّخول أو قبله، وإن أبى وقعت الفُرقة بإبائه لا بإسلام الآخر، حيث إنَّ الإباء يمكن أن يجعل سببًا للفسخ دون الإسلام، وما لم يعرض الإسلام على الزَّوج الكافر ويأبى فالنِّكاح صحيحٌ، رغم قيام الحرمة.

وعند المالكيَّة: إن أسلم أحدهما قبل الدُّخول بانت في الحال؛ لعدم العِدَّة، وقيل: إذا قرب إسلامه من إسلامها قدر شهرٍ، أو شهرين.

وقيل: يقدَّر بيومين أو ثلاثةٍ، ونصُّ المدونة: تقييده بشهرٍ، فإن زاد قليلًا لم يضرَّ.

وإن كان بعد الدُّخول وكانت المرأة هي المسلمة وقف الأمر على انقضاء عدَّتها، فإن أسلم الزَّوج في العدَّة فهي زوجته، وإلَّا وقعت الفُرقة، وإن كان الزَّوج هو المسلم فإن أسلمت الزَّوجة بعد مضيِّ مدَّةٍ قريبةٍ قدِّرت بشهرٍ، وإلَّا انفسخ النِّكاح.

وعند ابن حزم: أنَّ النِّكاح ينفسخ بمجرَّد إسلام أحد الزَّوجين مطلقًا؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾، فالله حرَّم رجوع المؤمنة إلى الكافر، وبقاء النِّكاح معناه الرُّجوع وهو محرَّمٌ.

ونوقش: بعدم التَّسليم، وإنَّما يبقى النِّكاح حكمًا، وأمَّا العصمة فمنقطعةٌ، فللمرأة أن تتزوَّج.

وعن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما «في اليهوديَّة والنَّصرانيَّة تُسلم تحت اليهوديِّ أو النَّصرانيِّ، قال: يُفرَّق بينهما»، رواه الطحاوي، وصحَّحه في الإرواء.

واستدلَّ من قال بعرض الإسلام قبل التَّفريق، بما رُوِي أنَّ عبادة بن النُّعمان التَّغلبيَّ كان ناكحًا امرأةً من بني تميمٍ، فأسلمت، فقال عمر رضي الله عنه: «إمَّا أن

لما روى مالكٌ في مُوَطَّئِه عن ابنِ شهابٍ قال: «كَانَ بَيْنَ إِسْلَامِ صَفْوَانَ بن أُمَيَّةَ وَامْرَأَتِه بِنْتِ الوَلِيدِ بْنِ المُغِيرَةِ[(١)] نَحْوٌ مِنْ شَهْرٍ، أَسْلَمَتْ يَوْمَ الفَتْحِ وَبَقِيَ صَفْوَانُ حَتَّى شَهِدَ حُنَيْنًا وَالطَّائِفَ وَهُوَ كَافِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ، وَلَمْ يُفَرِّقِ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَاسْتَقَرَّت عِنْدَهُ امْرَأَتُهُ بِذَلِكَ النِّكَاحِ»[(٢)(٣)]، ....

تسلم، وإمَّا أن ننزِعها منك، فأبى، فنزعها عمر منه»، رواه بن أبي شيبة ٥/ ٩١، وسعيد بن منصورٍ (١٩٧٤).

وعند شيخ الإسلام وابن القيِّم: أنَّ النِّكاح باقٍ حكمًا ما لم تتزوَّج المرأة، ولو مكثت سنين، والأمر في ذلك إليها، ولا حكم ولا حقَّ له عليها، ونقل عن أحمد نحوه، ونقل ابن القيِّم أنَّه يروى عن عمر ﷺ، ويأتي، لكن لا استمتاع بينهما حتَّى يسلم الآخر. [انظر: البحر الرَّائق ٣/ ٢١١، بداية المجتهد ٢/ ٥٣، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢٦٧، مغني المحتاج ٣/ ١٩١، المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٥٣٢].

(١) أخت خالد بن الوليد.

(٢) رواه مالك (٢٠٠٢)، ومن طريقه الشافعي (ص ٢١٩)، والبيهقي (١٤٠٦٣)، عن عن ابن شهاب مرسلًا. وأعله الألباني بالإرسال، وقال يحيى بن معين: (مراسيل الزهري ليس بشيء)، وقال الشافعي: (إرسال الزهري عندنا ليس بشيء)، وقال ابن رجب: (فإن مراسيل الزهري لو صحت عنه من أضعف المراسيل).

قال ابن عبد البر: (هذا الحديث لا أعلمه يتصل من وجه صحيح، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير، وابن شهاب إمام أهل السير وعالمهم، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده). [انظر: التمهيد ١٢/ ١٩، شرح علل الترمذي ١/ ٥٣٥، فتح الباري لابن رجب ٣/ ٢٠٧، الإرواء ٦/ ٣٣٧.]

(٣) قال ابن القيِّم في الهدي ٥/ ١٣٦: (وتضمَّن أنَّ أحد الزَّوجين إذا أسلم قبل

. . . .

الآخر، لم ينفسخ النِّكاح بإسلامه، فرَّقت الهجرة بينهما، أو لم تفرِّق، فإنَّه لا يعرف أنَّ رسول الله ﷺ جدَّد نكاح زوجين سبق أحدهما الآخر بإسلامه قطُّ، ولم يزل الصَّحابة يسلم الرَّجل قبل امرأته قبله، ولم يعرف عن أحدٍ منهم البتَّة أنَّه تلفَّظ بإسلامه هو وامرأته، وتساوقا فيه حرفًا بحرفٍ، هذا ممَّا يعلم أنَّه لم يقع البتَّة، وقد ردَّ النَّبيُّ ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بن الرَّبيع، وهو إنما أسلم زمن الحديبيَّة، وهي أسلمت في أوَّل البعثة، فبين إسلامهما أكثر من ثماني عشرة سنةً.

وأمَّا قوله في الحديث: كان بين إسلامها وإسلامه ستَّ سنين، فوهمٌ إنَّما أراد: بين هجرتها وإسلامه. . .).

وأمَّا مراعاة زمن العدَّة، فلا دليل عليه من نصٍّ ولا إجماعٍ، وقد ذكر حمَّاد بن سلمة، عن قتادة، عن سعيد بن المسيِّب، أنَّ عليَّ بن أبي طالبٍ رضي الله عنه قال في الزَّوجين الكافرين يسلم أحدهما: «هو أملك ببُضْعها ما دامت في دار هجرتها».

وذكر سفيان بن عيينة، عن مطرِّف بن طريفٍ، عن الشَّعبيِّ، عن عليٍّ: «هو أحقُّ بها ما لم يخرج من مصرها».

وذكر ابن أبي شيبة، عن معتمر بن سليمان، عن معمرٍ، عن الزُّهريِّ: إن أسلمت ولم يسلم زوجها، فهما على نكاحهما إلَّا أن يفرِّق بينهما سلطانٌ.

ولا يعرف اعتبار العدَّة في شيءٍ من الأحاديث، ولا كان النَّبيُّ ﷺ يسأل المرأة هل انقضت عدَّتها أم لا؟ ولا ريب أنَّ الإسلام لو كان بمجرَّده فُرقةً، لم تكن فُرقةً رجعيَّةً بل بائنةً، فلا أثر للعدَّة في بقاء النِّكاح، وإنَّما أثرها في منع نكاحها للغير، فلو كان الإسلام قد نجَّز الفُرقةَ بينهما، لم يكن أحقَّ بها في العدَّة، ولكن الَّذي دلَّ عليه حكمه ﷺ، أنَّ النِّكاح موقوفٌ، فإن أسلم قبل

....

انقضاء عدَّتها، فهي زوجته، وإن انقضت عدَّتها، فلها أن تنكح من شاءت، وإن أحبَّت انتظرته، فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجةٍ إلى تجديد نكاحٍ.

ولا نعلم أحدًا جدَّد للإسلام نكاحه البتَّة، بل كان الواقع أحد أمرين: إمَّا افتراقهما ونكاحها غيره، وإمَّا بقاؤها عليه وإن تأخَّر إسلامها أو إسلامه، وإمَّا تنجيز الفُرقة، أو مراعاة العدَّة، فلا نعلم أنَّ رسول الله ﷺ قضى بواحدةٍ منهما مع كثرة من أسلم في عهده من الرِّجال وأزواجهن، وقرب إسلام أحد الزَّوجين من الآخر وبعده منه.

ولولا إقراره ﷺ الزَّوجين على نكاحهما وإن تأخَّر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبيَة وزمن الفتح، لقلنا بتعجيل الفُرقة بالإسلام من غير اعتبار عدَّةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾، وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾، وأنَّ الإسلام سبب الفُرقة، وكلُّ ما كان سببًا للفُرقة تَعْقُبه الفُرقة، كالرَّضاع، والخلع، والطَّلاق، وهذا اختيار الخلَّال، وأبي بكر صاحبه، وابن المنذر، وابن حزم، وهو مذهب الحسن، وطاووس، وعكرمة، وقتادة، والحكم، قال ابن حزم: وهو قول عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه، وجابر بن عبد الله، وابن عبَّاس، وبه قال حمَّاد بن زيدٍ، والحكم بن عتيبة، وسعيد بن جبيرٍ، وعمر بن عبد العزيز، وعديُّ بن عديٍّ الكِنديُّ، والشَّعبيُّ، وغيرهم، قلت: وهو أحد الرِّوايتين عن أحمد.

ولكنَّ الَّذي أنزل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾، وقوله: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾، لم يحكم بتعجيل الفُرقة، فروى مالكٌ في «موطَّئه» عن ابن شهابٍ، قال: (كان بين إسلام صفوان بن أميَّة، وبين إسلام امرأته بنت الوليد بن المغيرة نحوٌ من شهرٍ، أسلمت يوم الفتح، وبقي صفوان حتَّى شهد حنينًا والطَّائف وهو كافرٌ، ثمَّ أسلم ولم يفرِّق النَّبيُّ ﷺ بينهما، واستقرَّت عنده امرأته بذلك النِّكاح، وقال ابن عبد البرِّ: وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده.

وقال ابن شهابٍ: أسلمت أمُّ حكيمٍ يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة حتَّى

قال ابنُ عبدِ البرِّ: (شُهْرَةُ هذا الحديثِ أقوى مِن إسنادِه)، وقال ابنُ شُبرُمَةَ: **«كَانَ النَّاسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ يُسْلِمُ الرَّجُلُ قَبْلَ المَرْأَةِ وَالمَرْأَةُ قَبْلَ الرَّجُلِ، فَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ قَبْلَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ العِدَّةِ فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا»**(١).

(فَإِنْ أَسْلَمَ الآخَرُ فِيهَا)، أي: في العِدَّةِ؛ **(دَامَ النِّكَاحُ)** بينهما؛ لما سَبَق(٢)، **(وَإِلَّا)** يُسلِمِ الآخَرُ حتَّى انقضَتْ؛ **(بَانَ فَسْخُهُ)**، أي: فَسْخُ النكاحِ

أتى اليمن، فدَعَتْه إلى الإسلام، فأسلم وقَدِمَ، فبايع النَّبيَّ ﷺ، فبقيا على نكاحهما.

ومن المعلوم يقينًا، أنَّ أبا سفيان بن حربٍ خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النَّبيِّ ﷺ مكَّة، ولم تُسلِم هند امرأته حتَّى فتح رسول الله ﷺ مكَّة، فبقيا على نكاحهما، وأسلم حكيم بن حزامٍ قبل امرأته، وخرج أبو سفيان بن الحارث، وعبد الله بن أبي أميَّة عام الفتح، فلقيا النَّبيَّ ﷺ بالأبواء، فأسلما قبل منكوحتيهما، فبقيا على نكاحهما، ولم يعلم أنَّ رسول الله ﷺ فرَّق بين أحدٍ ممَّن أسلم وبين امرأته.

وجواب من أجاب بتجديد نكاح من أسلم في غاية البطلان، ومن القول على رسول الله ﷺ بلا علمٍ، واتِّفاق الزَّوجين في التَّلفُّظ بكلمة الإسلام معًا في لحظةٍ واحدةٍ معلوم الانتفاء) اهـ.

(١) لم نقف على من رواه مسندًا، قال الألباني: (معضل منكر). [انظر: الإرواء ٦/٣٣٨].

وروى عبد الرزاق (١٢٦٥١) عن الحسن، وعمر بن عبد العزيز قال: «إذا أسلم وهي في العدة فهو أحق بها». قال الثوري: وقاله ابن شبرمة أيضًا.

(٢) من الأدلَّة كقصَّة صفوان وامرأته، وقول ابن شبرمة.

(**مُنْذُ أَسْلَمَ الأَوَّلُ**) مِن الزَّوجِ أو الزَّوجةِ(١)، ولها نفقةُ العِدَّةِ إن أسلَمَت قبلَه ولو لم يُسْلِم(٢).

(**وَإِنْ كَفَرَا**)، أي: ارتَدَّا(٣) (**أَوِ**) ارتَدَّ (**أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ؛ وُقِفَ الأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ**)(٤)؛ كما لو أسْلَمَ أحدُهما، فإن تَاب مَن ارتَدَّ قبلَ

(١) قالوا: لأنَّ سبب الفُرقة اختلاف الدِّين، فوجب أن تحسب الفُرقة منه، ولا تحتاج إلى عدَّةٍ ثانيةٍ، فلو وطئها الزَّوج في عدَّتها ولم يسلم الثَّاني فلها مهر مثلها زائدًا على المهر الَّذي وقع عليه العقد، ويؤدَّب. [انظر: الشَّرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٢٩].

(٢) فالمذهب: أنَّها إذا أسلمت قبله فلها نفقة العدَّة؛ لأنَّه يتمكَّن من الاستمتاع وإبقاء نكاحها بإسلامه معها فكانت لها النَّفقة كالرَّجعيَّة.

وقيل: لها النَّفقة إن أسلمت بعده في العدَّة.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٢٦: (وقياس المذهب فيما أراه: أنَّ الزَّوجة إذا أسلمت قبل الزَّوج فلا نفقة لها؛ لأنَّ الإسلام سببٌ يوجِد البينونة، والأصل عدم إسلامه في العدَّة، فإذا لم يسلم حتَّى انقضت العدَّة تبيَّنَّا وقوع البينونة بالإسلام، ولا نفقة عندنا للبائن، وإن أسلم قبل انقضائها فههنا يخرج وجهًا له).

(٣) يعني الزَّوجين معًا، فلم يسبق أحدهما الآخر، فكارتداد أحدهما.

(٤) وهذا هو المذهب، ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ الفُرقة بردَّة أحد الزَّوجين كالفُرقة بإسلامه تمامًا، إن كانت الردة من أحدهما، أو من كليهما، قبل الدُّخول، وقعت الفُرقة بالردَّة مباشرةً، وإن كانت بعد الدُّخول توقَّفت على مضيِّ عدَّة المرأة، فإن تاب المرتدُّ فيها لم تقع الفُرقة، وإن مضت ولم يتب وقعت من تاريخ الرِّدَّة، لقوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾.

انقضائِها؛ فعلى نكاحِهما، وإلَّا تبيَّنَّا فسخَه منذ ارتدَّ.

(وَ) إن ارتَدَّا أو أحدُهما (قَبْلَهُ)، أي: قبلَ الدُّخولِ؛ (بَطَلَ) النكاحُ؛ لاختلافِ الدِّينِ.

ومَنْ أَسْلَمَ وتحتَه أكثرُ مِن أربَعٍ، فأَسْلَمْنَ أو كُنَّ كتابِيَّاتٍ؛ اختار مِنهنَّ

وعند الحنفيَّة: إذا ارتدَّ الزَّوج وقعت الفُرقة مباشرةً بردَّته قولًا واحدًا، وإن كان المرتدُّ هو الزَّوجة فكذلك في ظاهر الرِّواية، وسواءٌ كان قبل الدُّخول أو بعده، أمَّا إذا ارتدَّ الزَّوجان معًا فاستحسانًا لا تقع الفُرقة بينهما، وفي القياس تقع؛ لأنَّ المرتدَّ لا يزوَّج لكونه في حكم الميِّت.

وعند المالكيَّة: تقع الفُرقة بردَّة أحد الزَّوجين، إلَّا أن تقوم قرائن على أنَّ الزَّوجة غرضها الاحتيال على الخلاص من الزَّوج فلا تَبين منه، بل تُعامَل بنقيض قصدها. [انظر: البحر الرَّائق ٣/ ٢١٤، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢٧٠، مغني المحتاج ٤/ ٢٢٩، المغني مع الشَّرح ٧/ ٥٣٩].

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٢٦: (وإذا أسلمت الزَّوجة والزَّوج كافرٌ، ثمَّ أسلم قبل الدُّخول، أو بعد الدُّخول، فالنِّكاح باقٍ ما لم تنكح غيره، والأمر إليها، ولا حكم له عليها، ولا حقَّ لها عليه. . .، وليس له حبسها، فمتى أسلمت ولو قبل الدُّخول أو بعده فهي امرأته إن اختار.

وكذا إن ارتدَّ الزَّوجان، أو أحدهما، ثمَّ أسلما أو أحدهما).

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى: (إذا ارتدَّا ارتدادًا يوجب انفساخ النِّكاح، وأقاما على ذلك معتقدين بقاءها، أو أنشأا في الرِّدَّة عقدًا يعتقدان صحَّته، فإنَّ الَّذي ينبغي أن نقرَّهم بعد الإسلام على هذا النِّكاح كما نقرُّ الكافر الأصليَّ على ما اعتقد صحَّته من النِّكاح، وعلى هذا يحمل تقرير الصَّحابة للمرتدِّين على مناكحهم بعد الإسلام فإنَّه مثل تقرير الكفار الأصليِّين).

أربعًا(١) إن كان مُكلَّفًا، وإلا وُقِفَ الأمرُ حتَّى يُكَلَّفَ(٢)، وإن أبى الاختيارَ؛

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة، وبه قال شيخ الإسلام: أنه يخير مطلقًا سواءٌ كنَّ بعقدٍ واحدٍ أو أكثر، وسواءٌ دخل بهنَّ أو لا، أو دخل ببعضهنَّ فقط، فإنَّه يختار أربعًا أيَّتهنَّ شاء؛ لما روى أبو داود وابن ماجه، والبيهقي أنَّه ﷺ قال لقيس بن الحارث: «اختر منهنَّ أربعًا»، وقد حسن الحافظ ابن كثيرٍ إسناد هذا الحديث في تفسيره ٢/ ١٨٤، وقاله لغيلان، رواه أحمد، والتِّرمذيُّ، وابن ماجه، وابن حبَّان، والحاكم، والبيهقيُّ، قال التِّرمذيُّ في العلل الكبير: ١/ ٤٤٥: (وسألت محمَّدًا - يعني البخاريَّ - عن حديث معمرٍ، عن الزُّهريِّ، عن سالم، عن أبيه: أنَّ غيلان... إلخ، فقال: هو حديثٌ غير محفوظٍ، إنَّما روى هذا معمرٌ بالعراق، وقد رُوي عن معمرٍ عن الزُّهريِّ هذا الحديث مرسلًا).

وقال شيخ الإسلام: (ولا يشترط في جواز وطئهنَّ انقضاء العدَّة، لا في جمع العِدَد، ولا في جمع الرَّحم؛ لأنَّه لم يجمع عددًا ولا وطأ).

وعند أبي حنيفة: أنَّه إذا كان تحته أكثر من أربعٍ وقد تزوَّجهنَّ معًا في عقدٍ واحدٍ بطل نكاحهنَّ بإسلامه؛ لأنَّه يعتبر جامعًا بين أكثر من أربعٍ، وهو مسلمٌ فيبطل نكاحه، ثمَّ يعقد على من شاء منهنَّ، وإن تزوَّجهنَّ على التَّوالي بطل نكاح من زاد على أربعٍ، ويبقى نكاح الأُوَل، فإن كان تزوَّج واحدةً ثمَّ أربعًا في عقدٍ فإنَّه يبقى على نكاح الأُولى ويبطل نكاح الأربع. [انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٠٠، بداية المجتهد ٢/ ٥٢، حاشية الدُّسوقيِّ ٢/ ٢٧١، مغني المحتاج ٣/ ١٩٦، المغني مع الشَّرح الكبير ٧/ ٥٤٠، الاختيارات صـ ٢٢٧].

(٢) وهذا هو المذهب، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٢٦: (فإذا كان تحت الصَّغير أكثر من أربع نسوةٍ، فقال القاضي: ليس لوليِّه الاختيار منهنَّ؛ لأنَّه راجعٌ إلى الشَّهوة والإرادة، ثمَّ قال في الجامع: يوقف الأمر حتَّى

أُجْبِرَ بحبسٍ ثم تعزيرٍ(١).

وإنْ أَسْلَمَ وتحتَه أُختان؛ اختار منهما واحدةً(٢).

يبلغ فيختار، وقال في المجرَّد: حتَّى يبلغ عشر سنين، وقال ابن عقيلٍ: حتَّى يراهق ويبلغ أربع عشرة سنةً.

وقال أبو العبَّاس: الوقف هنا ضعيفٌ؛ لأنَّ الفسخ واجبٌ، فيقوم الوليُّ مقامه في التَّعيين، كما يقوم مقامه في تعيين الواجب عليه من المال في الزَّكاة وغيرها)، وكذا يختار له الوليُّ كما يختار له الزَّوجة، ودفعًا لضرر الزَّوجات.

(١) لأنَّ الاختيار حقٌّ عليه، فألزم بالخروج منه إن امتنع كما يقوم في تعيين الواجب.

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكيَّة، والشَّافعيَّة؛ لما ورد أنَّ فيروزًا الدَّيلميَّ ﵁: «أسلم وتحته أختان، فخيَّره النَّبيُّ ﷺ، فاختار إحداهما»، أخرجه التِّرمذيُّ ١١٦٠، وقال: (حديثٌ حسنٌ).

وعند الحنفيَّة: إن كان تزوَّجهما في عقدٍ واحدٍ بطل نكاحهما، وإن كان بعقدين متتابعين صحَّ نكاح الأولى، وبطل نكاح الثَّانية. [انظر: المصادر السَّابقة].

فهرس الموضوعات